


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.





<36608638610019

Lehrbuch
des
Gemeinen Civilrechtes,
nach
Heise's Grundriß eines Systems des gemeinen Civil-Rechts
zum
Behufe von Pandekten-Vorlesungen
bearbeitet
von

Dr. J. N. v. Wening-Ingenheim,
Königl. Bayer. Hofrathe und o. ö. Professor der Rechte zu München.

Fünfte Auflage,
besorgt durch

Dr. Johann Adam Fritz,
ordentlichen Professor der Rechte an der Großherzoglich-Badischen Universität zu Freiburg im Breisgau.

Zweiter Band.

München, 1837.
Bei Ernst August Fleischmann.


BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Inhalts-Anzeige.

Drittes Buch.
Von den Obligationen.

Erstes Kapitel.
Vom Inhalte einer Obligation.

1*

Zweites Kapitel.

Vom Subjecte der Obligationen.

Drittes Kapitel.

Entstehungsgründe der Obligationen.

Viertes Kapitel.

Von Aufhebung der Obligationen.

Fünftes Kapitel.

Wesentlich zweiseitige Obligationen.

Sechstes Kapitel.

Obligationen auf ein Geben und Leisten.

Siebentes Kapitel.

Obligationen auf ein Zurückgeben.

Achtes Kapitel.

Obligationen auf ein Handeln.

Neuntes Kapitel.

Obligationen auf ein Unterlassen und Wiederherstellen.

Zehntes Kapitel.

Obligationen auf Schadensersatz und Strafe.

Eilftes Kapitel.

Accessorische Obligationen.

Drittes Buch.

Von den Obligationen(a).

Erstes Kapitel.

Vom Inhalte einer Obligation(b).

§. 187.

I. Einleitung. A. Vom Begriffe einer Obligation und deren Hauptarten.

(§. 1.) Obligatio, Forderung, ist das Rechts-Verhältniß zwischen zwei Personen, vermöge dessen die eine, der Schuldner,

(a) Westenberg (J. O.) Dissert. nov. de caus. obligat. in Opp. T. I. pag. 59 sq. Pothier (R. J.) traité des Obligations, in opp. ed. Dupin. Par. 1824. T. I. Bucher (K.) Das Recht der Forderungen. 2te Auflage. Leipzig. 1830. 8. Kaufmann (J.) Von den Obligationen und Verträgen, nach den Grundsätzen des röm. Rechtes. Wien u. Triest 1820. 8. Gans (E.) über röm. Obligationenrecht, insbesondere über d. Lehre von d. Innominationsacten und das jus poenitendi. Heidelb. 1819. 8. Dazu Mühlenbruch's Recens. in d. Heidelb. Jahrb. v. 1821. S. 41 ff. Die Römer führen das System der Obligationen mit Rücksicht auf die Begebenheit aus, welche Entstehungsgrund der Obligation wird, und vorzugsweise contractus oder delictum ist. Gaj. III. §. 88. Andere Entstehungsgründe, welche nicht, wie jene, in der ältern Zeit als causae obligationum angesehen wurden, hebt Gajus (fr. 1. pr. de O. et A. (XLIV. 7.) unter der allgemeinen Bezeich=

(b) Inst. de obligat. (III. 13.) Gajus III. §. 88. 89. Dig. XLIV. 7. de obligat. de action. Cod. IV. 10. de obligat. et action. Cujac. ad tit. D. de O. et A. in Opp. T. VIII. p. 316 sq. Donell. Comment. de j. c. XII. 1 — 5. Giphan. ad tit. D. de O. et A. in lectur. Altorph. p. 538 sq. Tancrede ab Hauteville Tract. de obl. et act. Traj. ad Rhen. 1756. 8.

debitor, der andern, dem Gläubiger, creditor, zu einer Leistung, nämlich zur Vornahme bestimmter Handlun-

---

nung „ex variis figuris", oder vielmehr unter der Bezeichnung „proprio quodam jure", mit dem Zusatze „ex var. caus. fig." hervor. Justinians Institutionen dagegen reihen einige der wichtigeren Obligationen dieser Art dadurch dem alten Systeme an, daß sie sagen, sie entstehen quasi ex contractu oder quasi ex delicto. §. 2. J. de obligat. (III. 14.) Quasidelicte werden vier aufgezählt, Quasicontracte sechs. Tit. J. de oblig. quae q. ex delict. (IV. 5.) und Tit. J. de oblig. quae qu. e. contract. (III. 28.) Uebrigens gibt es auch obligatorische widerrechtliche Handlungen, welche weder unter den Begriff eines der vier Delicte, noch unter den eines der Quasidelicte subsumirt werden können, auch ist bei der ganzen Eintheilung nicht zu übersehen, daß sie aus einer älteren Zeit herrührt und die in späterer Zeit aufgekommenen Entstehungsgründe der Obligationen, so wie das ganze System der naturales obligationes dabei völlig in den Hintergrund treten. Demungeachtet ist die Kenntniß des römischen Systems nicht nur an sich wichtig, sondern die Anordnung nach demselben, mit einigen Veränderungen, vielleicht jeder andern für das gemeine Recht vorzuziehen. Vergl. über die verschiedenen Ansichten Donell. Comment. j. c. XV. cap. 14 — 23. in Opp. T. IV. p. 123 sq. Weber natürliche Verbindl. §. 8 — 28. Hugo civil. Magaz. 1ste Aufl. I. B. S. 452. Hübner (C. G.) de oblig. quae. q. e. contr. et quae q. c. d. nascunt. conject. Lips. 1792. Cramer (A. G.) Dispunct. j. c. cap. 3. Ztschrft. f. geschtl. R. W. I. S. 317. Schweppe Lehrbuch §. 410 Blume im Grundr. Vorrede S. XXII. ff. Auf den Unterschied zwischen actionibus stricti juris und bonae fidei wollte Gans a. a. O. das System des röm. Obligationen-Rechtes gründen. S. dagegen Mühlenbruch a. a. O. S. 64 ff. Die Anordnung des Obligationenrechts nach Heise ist folgende:

I. Allgemeine Lehren von den Obligationen.
   - A. Inhalt (oder vielmehr Begriff, Hauptarten und Inhalt) Kap. I.
   - B. Subjecte. — II.
   - C. Entstehung. — III.
   - D. Aufhebung. — IV.

II. Einzelne Obligationen:
   - A. Selbstständige:
     1. Wesentlich zweiseitige Kap. V.
     2. Einseitige:
        - a. Auf ein Geben od. Leisten Kap. VI.
        - b. Auf ein Zurückgeben Kap. VII.
        - c. Auf ein Handeln Kap. VIII.
        - d. Auf Unterlassung und Wiederherstellung Kap. IX.
        - e. Auf Schadensersatz u. Strafe. Kap. X.
   - B. Accessorische. — XI.

Ueber die Anordnung der beiden ersten Kapitel vergl. die Erläut. H. 3. (oder B. 2 H. 1) S. 1. u. 2 Note *.

gen für denselben, verpflichtet ist (c). Zu einer obligatio im engern Sinne gehört auch, daß sie eine Klage und zwar eine eigentliche actio, nicht eine bloße persecutio oder ein Interdict erzeugt (d). (§. 2.) Unter den Eintheilungen, welche in Ansehung der Obligation gemacht werden, sind nachfolgende erheblich und von Einfluß (e). Die Obligationen heißen I) selbstständige, wenn sie für sich allein bestehen, und accessorische, wenn dieß nicht der Fall, sondern wesentlich nothwendig ist, daß andere Obligationen existiren, in deren Folge jene erst eintreten können (f). II) Zweiseitige oder einseitige. Bei erstern tritt gegenseitige Verpflichtung ein, so, daß jeder Theilnehmer zugleich Creditor und Debitor wird, während bei den andern nur Ein Theil nothwendig Verbindlichkeiten hat (g). III) Bestimmte oder unbestimmte, certae vel incertae (h). Jene sind in Ansehung des Gegenstandes genau bestimmt, so, daß der

---

(c) Ueber die charakteristischen Merkmahle der Obligationen s. oben §. 31. 32. (I. §. 35. 36.) und über die verschiedenen römischen Bedeutungen der Ausdrücke obligare und obligatio die Erläut. a. a. O. S. 2 fgg.

(d) Diese Unterscheidung hat jetzt keine praktische Bedeutung mehr. v. Savigny Besitz §. 6. S. 33 ff. Erläut. H. 1. S. 73 — 75. Daraus folgt aber nicht, daß heutzutage die Unterscheidung zwischen der weitern und der engern Bedeutung von obligatio wegfalle. Erl. H. 3. S. 5.

(e) Ueberflüßig, und zum Theil unrichtig ist die Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Obligationen. A. M. Höpfner Comment. §. 730. S. dagegen Thibaut Versuche. I. Thl. No. 12. S. 201.

(f) S. oben Note (a).

(g) S. §. 87. (I. B. §. 131.) Ueber die Fälle, in welchen zufällig auch der zunächst nur Berechtigte verpflichtet seyn kann, s. die Erläut. H. 3. S. 6.

(h) Die Benennung kommt wenigstens mit contractus und stipulatio verbunden vor fr. 9. de reb. cred. (XII. 2.) fr. 74. de V. O. (XLV. 1.) Ueber diese Eintheilung s. Duaren., Cujac., Donell. und Giphan. in den Comment. zu fr. 74. l. c. Gans a. a. O. S. 75 ff. Rübo (J.) Versuch einer Erklärung der Fragmente 2. 3. 4. 85. de V. O. über die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen nach den Grundsätzen des röm. Rechtes. Berlin 1822. 8. S. 25 ff. Erl. H. 3. S. 144. 145.

Creditor(i) über das quid, oder doch über das quale et quantum der Leistung volle Gewißheit hat. Im entgegengesetzten Falle ist die obligatio incerta, es sey des Objectes, oder der Form der Forderung wegen(k). Mit dieser Eintheilung bringt man heutzutage(kk) in Verbindung IV) die Eintheilung in theilbare und untheilbare(l) Obligationen(m), wobei aber zu unterscheiden, ob auf beiden Seiten nur Eine Person vorhanden, oder mehrere Creditoren oder Debitoren, vorkommen(n). Im ersten Falle ist die Obligation theilbar, wenn theilweise Forderung und Erfüllung Platz greift, außerdem untheilbar(o). Dieß bestimmt sich fast ganz nach den Umständen, von denen es abhängt, ob die obligatio als certa oder als incerta erscheint(p). Ist das

(i) Nur nach seiner Person bestimmt sich der Unterschied fr. 75. §. 8. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. ad h. l. in Lect. Alt. pag. 897. Rubo S. 26. Note *.

(k) fr. 6. 9. pr. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 1. pr. de cond. trit. (XIII. 3.) fr. 8. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 75. pr. §. 1. 2. 7. 8. de V. O. (XLV. 1.)

(kk) Rubo a. a. O.

(l) Duaren. ad leg. 2. 3. 4. 85. de V. O. in Opp. pag. 964 — 970. 1018. Cujac. ad. l. 2. 85. l. c. in Opp. T. I. p. 1156 — 1163. — 1222. Donell. ad l. 2. 3. 4. 85. l. c. in Opp. T. XI. p. 445 — 499. 1354 sq. Giphan. ad leg. 2. 3. 4. 85. l. c. in lect. Althorp. p. 704 — 754. 917. Chessii (B.) Interpret. jur. I. l. cap. 50. in Heinecc. Jurispr. R. et A. T. II. p. 267 sq. Retes (J. F.) de divid. et individ. oblig. in Meerm. Thes. VII. p. 600. sq. Rubo a. a. O. Bakker (A. H. C.) de oblig. divid. et individ. Lugd. Bat. 1822. 4. Bucher a. a. O. §. 39. Ribbentrop (G. J.) zur Lehre von den Correalobligationen. Gött. 1831. 8. besonders §. 21 — 24. Scheurl (Ch. A. de) comm. de dividuis et individuis obligationib. Erl. 1835. 8.

(m) Ueber den Begriff und die Arten der Theilbarkeit vergleiche I. B. §. 119. Rubo §. 4. S. 33.

(n) fr. 2. §. 1. vergl. mit fr. 85. de V. O. (XLV. 1.)

(o) Ob Creditor oder Debitor sich die Theilung gefallen lassen muß, hängt von andern Grundsätzen ab. Retes cap. 1. §. 3. Rubo S. 1.

(p) Ganz soll es hiervon abhängen nach Rubo §. 4. S. 31. S. aber Note (r).

Object an sich (q), oder wegen der Form (r) ein incertum, so ist die Obligation fast immer untheilbar, tritt dagegen keines von beiden ein, so ist sie immer theilbar (s). Derselbe Gesichtspunkt entscheidet, wo mehrere Personen Antheil an der Obligation haben. Nur sind vier Fälle zu sondern (ss); denn entweder kommt die Theilbarkeit 1) auf beiden Seiten vor (t), oder 2) nur unter den Creditoren (u), oder 3) von keiner Seite (v), oder es geht 4) die Forderung bloß auf das Ganze, während die Leistung in Theilen (pro rata*) geschieht (w). Alle diese Grundsätze finden jedoch nur bei den negotiis stricti juris unbedingte Anwendung, bei den übrigen kommen der Billigkeit wegen sehr oft Ausnahmen (x) vor, die nicht vollständig anzugeben sind (y). In Rücksicht auf die Wirksamkeit der Obligationen theilt man dieselben

---

(q) fr. 2. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Dieß ist der Fall 1) bei den Obligationen in faciendo. fr. 11. §. 23. de legat. III. (XXXII.) fr. 72. pr. de V. O. (XLV. 1.) Auch alle negativen Handlungen sind untheilbar. fr. 5. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) Nicht entgegen ist fr. 4. §. 1. eod. Rubo §. 15. S. 265. 2) Bei den Obligationen, deren Gegenstand eine unkörperliche Sache, namentlich auch ein dingliches Recht ist, außer es gibt durch die Ausübung das Eigenthum körperlicher Sachen, wie der Nießbrauch. fr. 72. pr. l. c. fr. 11. 17. de servitut. (VIII. 1.) fr. 1. de usufruct. (VII. 1.) Rubo §. 5. S. 32 ff.

(r) Bei den alternativen Obligationen, und wo der Gegenstand ein genus ist. fr. 2. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Rubo §. 6. Ein incertum ist auch dann vorhanden, wenn eine bestimmte Quantität von Sachen einer gewissen Gattung den Gegenstand bildet, und diese Sachen weder in Geld bestehen, noch ihrer Qualität nach so genau bestimmt sind, daß in dieser Beziehung nichts von der Wahl des Schuldners abhängt. fr. 74. 75. §. 2. de V. O. Allein weder eine Stelle noch die Natur der Sache spricht für Rubo, wenn er auch hier die Forderung für untheilbar hält.

(s) Rubo §. 7 — 11.

(ss) Ribbentrop a. a. O.

(t) fr. 85. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) fr. 49. §. 1. de fidejuss. (XLVI. 1.)

(u) fr. 2. §. 1. 2. fr. 85. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) fr. 12. de opt. v. elect. leg. (XXXIII. 5.) Rubo §. 13.

(v) fr. 2. §. 2. l. c. fr. 140. §. 2. eod. fr. 85. §. 2. de V. O. Rubo §. 14.

(w) Rubo §. 15.

(x) Z. B. fr. 59. locati. (XIX. 2.) fr. 14. pr. depositi. (XVI. 3.) Vergl. fr. 9. pr. de duob. reis (XLV. 2.)

(y) Rubo §. 17.

V) in bürgerliche und natürliche, civiles et naturales (z). Obligatio civilis im eigentlichen Sinne des Wortes bedeutet diejenige Schuldforderung, welche durch eine Klage verfolgt werden kann, ohne Unterschied, in welchem Theile des bestehenden Rechtes diese zugestanden wird (a). Diese Obligationen theilen sich daher wieder ein, in civiles im engern Sinne, die schon nach dem jus civile, und in honorarias, die nach dem jus honorarium (b) klagbar sind. Sämmtlichen Obligationen dieser Art stehen die naturales entgegen (c), welchen die Klagbarkeit, nicht aber die sonstige Wirksamkeit, fehlt, und die darum nur im eigentlichen Sinne des Wortes als Obligationen erscheinen (d). Zuweilen wird in Verhältnissen, bei welchen sonst eine obligatio, wenigstens eine naturalis, eintreten würde, jede Wirkung der Verbindlichkeit aufgehoben. Hier gebraucht man heutzutage häufig den Ausdruck obligatio naturalis reprobata (e), während die Römer keine obligatio, auch keine naturalis, als vorhanden ansehen (f). Fast gleiche Wirkung tritt in der Regel ein, wenn

(z) Schulting de obligat. natural. in Comment. acad. T. 1. No. 1. Weber (A. D.) Systematische Entwicklung der Lehre von der natürl. Verbindl. 4te Ausgabe. Schwerin u. Wismar 1805. 8. 5te Ausg. 1811. Reinhard (C. F.) Lehre des röm. Rechtes von der Verbindlichkeit im Allgemeinen, und v. der natürl. Verbindl. insbes. Stuttg. 1827. 8. Francke civ. Abh. No. 2. S. 66 ff. Lelièvre (A. F. E.) resp. ad quaest. quid est obl. nat. ex sententia Romanor. Lovan. 1826. 4. Roßhirt in seiner und Warnkönigs Zeitschr. Bd. 1. H. 2. S. 123 — 155. Büchel (Konr.) über die Verpfänd. für nicht vollgült. Obligationen, in seinen civilrechtl. Erört. B. 2. H. 1. besonders S. 57 — 119.

(a) fr. 7. §. 2. de pactis (II. 14.)

(b) Dergleichen Obligationen, welche durch das jus honorarium Klagbarkeit erhielten, pflegt man jetzt auch wohl obligationes mixtas, s. naturales, j. civili comprobatas zu nennen.

(c) Im weiteren Sinne heißen alle im jus gentium gegründete Obligationen so, auch die klagbaren, wie z. B. die aus den Consensualcontracten. fr. 84. §. 1. de R. J. fr. 10. de O. et A. (44. 7.) fr. 16. §. 4. de fidejuss. (46. 1.) A. M. Roßhirt S. 125. S. aber Büchel S. 58 fgg.

(d) fr. 7. §. 2. 4. de pact. (II. 14.) fr. 14. 43. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 22. de R. J. S. auch unten §. 225. (73.)

(e) fr. 59. de O. et A. (XLIV. 7.)

(f) 3. B. fr. 4. §. 1. 2. d

der aus einer Forderung entspringenden Klage eine exceptio perpetua entgegengesetzt werden kann (g), weswegen man auch den Ausdruck obligationes mere civiles* zu gebrauchen pflegt. Es gibt aber auch Fälle, in welchen, weil die exceptio zur Strafe des Gläubigers gegeben wird, noch eine wirksame naturalis obligatio übrig bleibt(gg). Der Fälle, in welchen die Römer bloß eine obligatio naturalis anerkennen, sind verschiedene, worüber bei den einzelnen Lehren das Erforderliche zu bemerken ist (h). Die vorzüglichste Wirkung der obligatio naturalis, liegt darin, daß nach geschehener Erfüllung, auch wenn sie durch Irrthum veranlaßt wurde, keine Zurückforderung Statt findet (i). Außerdem hat sie übrigens alle andern Effekte einer Obligation, mit Ausnahme der Klage, indem die Retention und die Compensation, sowie eine Bestärkung durch Pfandbestellung, durch Bürgschaftsleistung, oder durch das constitutum zulässig ist, und eine

---

aleator. (XI. 3.) C. 3. eod. (III. 43.)

(g) §. 1 — 5. J. de except. (IV. 13.) Gajus IV. §. 116. 117. fr. 26. §. 3. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 3. §. 1. de pecun. const. (XIII. 5.) Ueber die Unterschiede zwischen diesen Fällen, und denjenigen, in welchen gar keine obligatio besteht, s. Büchel a. a. O. S. 1 fgg.

(gg) fr. 3. §. 7. quod quisque juris (2. 2.) fr. 19. pr. fr. 40. pr. de condict. indeb. (12. 6.) fr. 9. §. 4. 5. fr. 10. ad SCt. Maced. (14. 6.) Büchel S. 60. S. 103 fgg.

(h) Vergl. pr. J. de auctor. tut. (I. 21.) fr. 8. de cap. minut. (IV. 5.) fr. 38. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 43. de O. et A. (XLIV. 7.) — fr. 64. de cond. ind. fr. 50. §. 2. de pecul. (XV. 1.) fr. 14. de O. et A. — fr. 9. 10. ad SC. Maced. (XIV. 6.) — fr. 8. de cap. minut. fr. 38. pr. §. 1. 2. fr. 64. de cond. indeb. — fr. 27. §. 1. de negot. gest. (III. 5.) fr. 5. §. 14. de agnosc. et alend. lib. (XXV. 3.) fr. 32. §. 2. de cond. indeb. — fr. 16. 17. 18. eod. — fr. 7. §. 2. 4. 5. 7. de pact. (II. 14.) fr. 26. §. 4. de pact. dotal. (XXIII. 4.) fr. 1. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) fr. 5. §. 2. fr. 95. §. 4. de Solut. (XLVI. 3.) C. 3. de usur. (IV. 32.) — fr. 38. de fideicom. libert. (XL. 5.) C. 16. §. 1. de testam. (VI. 23.) C. 2. 32. de fideicommiss. (VI. 42.) — und s. die §§. des Lehrbuchs 223. (III. 70.) 225. (III. 73.) 252. (III. 126.) 255. (III. 132.) 268. (III. 171.) 284. (III. 217.) 293. (III. 237.) not. (e) 296. (III. 243.) 375. (IV.) 37. 395. (IV. 86.) 509. (IV. 574.) 526. (V. 228.) Büchel S. 64. fgg.

(i) fr. 19. pr. de cond. ind. (XII. 6.) fr. 9. §. 5. fr. 10. de SC. Macedon. (XIV. 6.) fr. 1.

Novation mit ihr vorgenommen werden kann (k). Daß aber allen natürlichen Obligationen nach neuerem Rechte die Klagbarkeit zustehe, und wenigstens eine imploratio officii judicis gestattet sey, läßt sich nicht behaupten (l), obgleich sie bei einigen, denen sie früher entzogen war, allerdings eingetreten ist (ll).

§. 188.

II. Vom Gegenstande der Obligationen. A. Im Allgemeinen.

(§. 3.) Gegenstand einer Obligation ist zunächst immer eine Handlung, welche, wenn die Obligation Gültigkeit haben soll, physisch und rechtlich möglich seyn muß (m) und auf ein Geben, Thun oder Leisten — dare, facere, praestare — gerichtet ist (n).

---

§. 17. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 10. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 16. §. 4. de fidejuss. (XLVI. 1.)

(k) fr. 51. de cond. ind. (XII. 6.) fr. 1. §. 7. de pecun. const. (XIII. 5.) fr. 6. de compens. (XVI. 2.) fr. 14. §. 1. de pignor. (XX. 1.) fr. 10. §. 3. de fidejuss. (XLVI. 1.) fr. 1. §. 1. de novat. (XLIV. 2.) S. die §§. des Lehrbuches 163. (II. 126.) 246. (III. 113.) 247. (III. 117.) 351. (III. 357.) 352. (III. 359.) 353. (III. 361.) 356. (III. 368.) Die Pfandbestellung für solche Schuldner erörtert jetzt ausführlich Büchel a. a. O., besonders S. 130 fgg.

(l) fr. 7. §. 4. de pact. (II. 14.) fr. 1. §. 17. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 16. §. 4. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 10. de V. S. A. M. Weber a. a. O. §. 44 — 49. S. dagegen Schulting l. c. cap. 3. 4.

(ll) Z. B. bei den pactis. S. unten §. 223. (III. 69.)

(m) fr. 26. 27. pr. fr. 35. pr. §. 1. fr. 69. de V. O. (XLV. 1.) Giphan l. c. p. 819.

(n) fr. 3. pr. de O. et A. (XLIV. 7.) Unter Dare ist nicht bloß Uebertragung des Eigenthums zu verstehen, sondern überhaupt Uebertragung oder Bestellung eines dinglichen Rechtes. Vergl. §. 14. J. de action. (IV. 6.) fr. 65. §. 10. de V. O. (XLV. 1.) fr. 167. pr. de R. J. mit fr. 19. de S. P. R. (VIII. 3.) §. 4. J. quib. mod. re contrah. obl. (III. 14.) fr. 1. 2. 5. 11. de pignor. (XX. 1.) Rubo a. a. O. S. 15. Facere bezeichnet das Vornehmen jeder andern Handlung, und wird daher meistens allein dem Dare entgegengesetzt. §. 2. J. quib. mod. oblig. toll. (III. 29.) §. 14. 15. J. de action. (IV. 6.) Das Praestare bedeutet dagegen zuweilen eine Leistung außer dem Hauptgegenstande der Obligation, zuweilen die vorübergehende Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache, manchmal in dem allgemeineren Sinne jede Leistung in Folge einer Obligation. Vergl. Donell. Comment. XVI. 9. §. 6. Giphan. ad l.

Wo mittelbar (nn) eine Sache als Object vorkommt, darf sie keine res extra commercium seyn, sonst ist die Obligation ungültig (o).

§. 189.

B. Insbesondere: 1) Von der obligatio alternativa* (p).

(§. 4.) Geht die Obligation nicht auf Einen Gegenstand, mit dessen Leistung sie erfüllt wird (einfache Forderung, obl. simplex*), sondern auf mehrere, (mehrfache Forderung): so sind die mehreren Objecte entweder sämmtlich, (copulativ) oder es ist nur eines oder das andere zu leisten (q) (o. alternativa*). In dem letzten Falle steht die Wahl dem Schuldner zu (r), wenn sie nicht durch besondere Bestimmung dem Creditor eingeräumt worden ist (s). Bis zur wirklichen Erfüllung kann der Schuldner, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht ist, seine einseitige Wahl immer ändern (t), der Gläubiger aber

---

3. pr. de O. et A. p. 549. l. c. Erläut. S. 9 und 10.

(nn) S. jedoch auch die Erl. S. 8 u. 9.

(o) fr. 34. §. 1. de contract. emt. v. (XVIII. 1.) fr. 137. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) fr. 182. de R. J. S. jedoch §. 224. (72.) unten.

(p) Thomasius de oblig. ex promiss. rei incert. in Diss. acad. T. IV. No. 112. §. 45—61. Hert. de election. ex obligat. alternativa debitori debita. in Comment. et Opusc. Vol. I. P. 3. pag. 253 sq. Brassier (M. A. J. de) caus. alternativ. Heidelb. 1821. 4.

(q) Eine Obligation, welche von Seite des Creditors nur auf Einen Gegenstand geht, wobei jedoch dem Schuldner frei steht, sich durch Leistung eines andern zu befreien, gehört zu den einfachen, und die besondern Grundsätze der alternativen Forderung sind nicht anwendbar. fr. 6. §. 1. de re judicat. (XLII. 1.) Z. B. fr. 1. pr. si quadrup. pauper. (IX. 1.) Cap. 2. de rescind. vendit. (IV. 44.) Thibaut System §. 92. Brassier §. 1.

(r) fr. 25. pr. fr. 34. §. 6. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) fr. 106. 138. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Hert. l. c. sect. 1. Brassier §. 3. Kann ein Gegenstand gar nicht Object einer Obligation seyn, so geht die Forderung lediglich auf den andern, und die alternative Obligation wird gänzlich zur einfachen. fr. 72. §. 4. de solut. (XLVI. 3.)

(s) fr. 10. §. 6. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 76. pr. fr. 141. pr. de V. O. (XLV. 1.)

(t) fr. 106. 138. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) fr. 84. §. 9. de legat. I. (XXX.) Erläut. S. 11 u. 12. Vgl. Giphan. ad leg. 106. de V. O. l. c. p. 941.

nur bis zur Litiscontestation (u). Das Wahlrecht geht auf Erben und Legatare, oder auch durch Cession von Seiten des Creditors über, und nur der Sohn überträgt das Wahlrecht nicht auf den Vater, wenn er für ihn eine Obligation erwirbt (v).

§. 190.

2) Von Geldschulden (w).

(§. 5.) Geld ist das allgemeine Tauschmittel, und dadurch das Maaß des Tauschwerthes aller übrigen Sachen. Gewöhnlich versteht man darunter gemünztes Geld, einzelne Geldstücke, Münzen, deren verhältnißmäßigen Werth ein äußerlich hinzukommendes Kennzeichen bestimmt (x). Verschiedener Gründe wegen macht meistens Silber oder Gold, und jenes wiederum vorzugsweise den Stoff des Geldes in enger und weiter Bedeutung aus, so daß denn anderes Geld nur nach dem möglichen Umsatz in Gold- und Silbergeld seine Werthbestimmung findet. Das gemünzte Geld hat aber einen doppelten Werth, den innern, der von der Masse des edlen Metalls abhängt, welches die Münze enthält, und den äußeren, der entweder durch Gesetz oder Gepräge bestimmt wird, Stempelwerth, gesetzlicher Werth, oder durch den Verkehr, Handelswerth. Nach dem Zwecke des Geldes muß zuerst der äußere Werth entscheiden, und daher vorzugsweise bei allen Bestimmungen zur Grundlage dienen; weil aber derselbe größtentheils von dem innern abhängt, so wird doch auch dieser wenigstens

---

(u) fr. 112. de V. O. (XLV. 1.) Erl. a. a. O. A. M. sind auf verschiedene Weise Giphan. ad h. l. p. 944. l. c. Thomasius l. c. §. 53. 54.

(v) fr. 75. §. 3. (de legat. I. (XXX.) fr. 76. pr. fr. 141. pr. de V. O. (XLV. 1.) Mühlenbruch Cession S. 263 fgg. A. M. Thibaut System §. 92. Brassier §. 2. Ueber die Aufhebung der alternativen Verbindlichkeit s. unt. §. 134.

(w) Averanii Interpret. jur. lib. I. cap. 10 — 12. Seger (J. T.) de mutato valore monetae in solutionibus aestimando in Opusc. Vol. I. no. 4. pag. 142 sq. Fels (C. F.) praes. E. Schrader Diss. quid, debito pecuniario contracto, praesertim mutationibus circa pecuniam interim factis solvendum sit. Tübing. 1814. 8. Pfeiffer prakt. Ausführ. I. 7.

(x) Fels l. c. §. 1.

secundär in Betrachtung kommen. Unter den beiden Arten des äußern Werthes geht aber der gesetzliche Werth regelmäßig dem Handelswerthe vor, wenn sich nicht eine gegentheilige Gewohnheit, nach den allgemeinen Erfordernissen derselben, gebildet hat (y), oder fremde Münzen in Frage stehen, bei denen der Handelswerth entscheidet (z). Wer Geld schuldig ist, der schuldet entweder nur eine Summe, ohne daß die Münzsorten bestimmt sind, in welchen sie zu bezahlen ist, oder Münzen einer bestimmten Art (a). Im letztern Falle müssen gerade solche Stücke, wie sie bestimmt sind, prästirt werden (b), im erstern dagegen ist es, zu Folge der eigentlichen Bestimmung des Geldes, gleichgültig in welcher Sorte die Zahlung erfolgt (c), so ferne nichts anderes ausgemacht worden (d), wenn nur ein in dem Gebiete, in welchem die Zahlung geschieht, gangbares Geld gegeben wird (e). Doch kann dem Creditor eine Bezahlung in Zweikreuzer- und kleinern Stücken über den Betrag von 25 fl. nicht aufgedrungen werden (f). (§. 6.) Der Einfluß der Veränderungen im Gelde, welche entweder die ganze Münzverfassung treffen, oder einzelne Geldsorten, und im letzten Falle entweder bloß den Namen, oder den innern, oder den äußern Werth, oder endlich diesen und jenen zugleich, bestimmt sich nach Verschiedenheit der Festsetzung über die Zahlung auf

---

(y) Fels §. 6. p. 17. not. a.

(z) Struben rechtl. Bedenken. III. Thl. Bd. 2. S. 27 ff.

(a) Fels §. 10. Der Ausdruck „Geld in genere" paßt hier wie dort, und der Ausdruck „Geld in specie", welchen man zuweilen für den zweiten Fall gebraucht, bezeichnet eigentlich einen dritten. Erläut. S. 12 u. 13.

(b) Fels §. 11—14.

(c) Nur darf dem Gläubiger durch die etwaige Veränderung kein beträchtlicher Schaden zugehen. fr. 99. de solut. (XLVI. 3.) Averan l. c. cap. 10. no. 7. A. M. Bynkershoek observat. lib. I. cap. 9. Püttmann Miscellan. lib. singul. cap. 12.

(d) Ist die Bestimmung zweifelhaft, so entscheidet die Ortsgewohnheit. fr. 75. de legat. III. (XXXII.)

(e) fr. 24. §. 1. de pign. act. (XIII. 7.)

(f) R. M. O. v. 1559. §. 11. R. A. v. 1570. §. 70. Fels §. 22.

folgende Art (g). I) Wurde die Schuld auf eine bestimmte Stückzahl einer Münzsorte contrahirt, so ist a) die bloße Veränderung des Namens, wenn die Münze von gleichem innern und äußern Werthe geblieben, ohne Bedeutung, es wird die bedungene Anzahl bezahlt. Dasselbe tritt nach der Meinung Vieler (gg) ein, wenn sich b) nur der innere Werth ohne den äußern, und sicher, c) wenn sich der äußere allein änderte. Ist dagegen d) zugleich mit diesem der innere verändert, oder existirt die Münze überhaupt nicht mehr, dann ist zunächst auf den innern Gehalt zu sehen, und wenigstens (ggg) dieser, wie er zur Zeit der contrahirten Schuld in der stipulirten Stückzahl enthalten war, in geltender Münze zu bezahlen. II) Die Schuld wurde bloß auf eine bestimmte Summe contrahirt. Aendert sich hier a) nur Name oder bloß innerer Werth einzelner Geldsorten, so bleibt das ohne Einfluß, außerdem sieht man aber, b) wenn der äußere Werth allein, oder zugleich mit dem innern ein anderer geworden, auf den jetzigen äußern Werth, nach welchem so viele Stücke der Sorte zu bezahlen sind, daß die früher contrahirte Summe herauskommt. Ist endlich c) eine ganz neue Münzverfassung eingeführt, so daß eine Reduction nach dem äußern Werthe nicht mehr möglich ist (gggg), dann entscheidet wiederum der innere Werth, und es muß so viel Münze bezahlt werden, daß der innere Werth herauskommt, welcher in der früher contrahirten Summe enthalten war. III) Geht die Stipulation auf eine Summe in bestimmter Münze, so kommt es, wie im vorigen Falle, auf Veränderung des Namens oder innern Werthes allein nicht an. Hat sich aber der äußere für sich, oder mit dem innern geändert, dann

(g) Im Ganzen dieselben Ansichten hat Fels aufgestellt §. 14 ff. Andere Meinungen s. bei Averan, Seger l. c. Thibaut §. 100. Schweppe §. 90. Vergl. überhaupt Glück Comment. XII. §. 783. und die dort Not. 77. 80 — 83. u. 86. cit. Autoren.

(gg) S. dagegen die Erl. S. 15 u. 16.

(ggg) Immer nur diesen will Pfeiffer §. 7. am E. u. §. 9. am E. ersetzt wissen. S. aber die Erl. S. 15.

(gggg) Gewöhnlich wird sie aber möglich seyn und dann muß sie geschehen. S. überhaupt

entscheiden die unter Nro. I. oder Nro. II. aufgeführten Regeln, je nachdem die Partheien vorzugsweise auf die Bezahlung der Summe oder der Stückzahl ihre Meinung gerichtet haben, und im Zweifel ist nach dem wesentlichen Zwecke des Geldes das erste anzunehmen (gh). VI) Wurde der stipulirten Münze auch noch ein bestimmter Werth beigesetzt, und dies ist der äußere Werth, den sie zur Zeit des Geschäfts hatte, dann müssen, wenn sich der äußere Werth für sich oder mit dem innern verändert, was hier im Zweifel allein von Belang ist, so viele Stücke der bezeichneten Sorte gegeben werden, daß nach ihrem jetzigen Werthe die stipulirte Summe herauskommt; und wenn die ganze Münzverfassung verändert worden ist, so ist nach Nro. II. lit. c. zu entscheiden. Ist aber der beigefügte Werth ein anderer als der äußere Werth, den sie zur Zeit des Geschäftes hatte, so sind die Regeln unter I. anwendbar (ggh). V) Bei dem Papiergelde (h) muß man lediglich das Verhältniß zum Metallgelde betrachten, folglich seinen Nennwerth nach dem wirklichen Werthe in Metallgeld reduciren, also die nach dem frühern Verhältnisse zwischen Papier- und Metallgeld angeschlagene Summe in dem jetzt geltenden Gelde berechnen (i).

§. 191.

3) Von den Zinsen (k). a) Allgemeine Natur.

(§. 7.) Unter Zinsen (usurae) versteht man eine Entschädigung für die einem Andern eingeräumte oder von ihm entzogene Be-

---

Pfeiffer §. 8, 1. Erläut. S. 16 u. 17.

(gh) Das Nähere enthalten die Erläut. S. 18 u. 19.

(ggh) Erläut. S. 19. u. 20.

(h) Hufeland rechtliches Gutachten über die Entscheidung der durch die Herabwürdigung der Bankozettel in Tyrol entstandenen Rechtsstreitigkeiten v. Dr. O. 1807. 8.

(i) Hufeland a. a. O. §. 21.

(k) Dig. XXII. 1. de usur. Cod. IV. 32. de usur. Paul. Sent. II. 14. Cod. Theod. II. 33. de usur. lib. extr. Decret. V. 19. lib. Sext. V. 5. Clement. V. 5. de usur. Donell. in tit. Dig. de usur. sq. in Opp. T. X. pag. 1378. sq. in tit. Cod. de usur. in Opp. T. VIII. pag. 359 sq. Salmasius de usur. Lugd. Bat. 1639. 8. Noodt de foenore et usuris libri tres, in Opp. T. I.

nutzung fungibler Sachen in Sachen gleicher Art (l). Das canonische Recht hatte sie zwar verboten, allein in Deutschland erhielt das römische Recht, welches sie gestattet, den Vorzug (m). Die Hauptsache, für welche Zinsen gegeben werden, heißt Capital, sors (n), und kann in Geld und andern fungiblen Sachen (o) bestehen, jedoch nur in solchen, wenn nicht allenfalls bei andern der Werth auf Geld reducirt wird (p). Aber auch die Vergütung muß in fungiblen Sachen, und zwar von der nämlichen Art des Capitals geschehen (q). Im Ganzen werden die Zinsen den Früchten gleichgestellt, wenn sie auch nicht wirkliche (natürliche) Früchte sind, und vieles Eigenthümliche haben (r). Ihre Haupteigenschaft ist es, daß sie als Accession des Capitals betrachtet werden (s). Daraus folgt, 1) daß der Lauf der Zinsen (t)

pag. 152 sq. Glück Comment. XXI. §. 1129—1139.

(l) fr. 13. §. 20. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 15. de administr. et peric. tut. (XXVI. 7.) C. 23. h. t. (IV. 32.) Unrichtig ist die Beschränkung auf gehabte Benutzung, wie bei Cujac. observ. XXIV. 40. Noodt I. l. c. 2. S. dagegen Thibaut System §. 190. Mackeldey §. 348. Mühlenbruch D. P. §. 180.

(m) Ueber die Schicksale der Zinsen Böhmer J. E. P. lib. V. tit. 19. Weber über den Haß der Zinsen in den Vers. S. 255 ff. Glück a. a. O. S. 11—30. Erläut. S. 39—50.

(n) fr. 16. §. 6. de pignor. (XX. 1.) fr. 58. §. 6. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.)

(o) C. 12. 23. h. t. (IV. 32.) Nov. 34. cap. 1.

(p) fr. 3. §. ult. fr. 17. §. 8. h. t. (XXII. 1.) C. 25. h. t. (IV. 32.) C. un. §. 7. de rei uxor. act. (V. 13.) Donell. cap. 1. Noodt I. cap. 2.

(q) Werden Sachen anderer Art gegeben, so kommen die besondern Grundsätze der Zinsen nicht zur Anwendung, auch die Beschränkungen nicht, außer es würde in fraudem legis gehandelt. C. 1. 4. 16. 17. 23. h. t. (IV. 32.) Hufeland Lehrb. §. 353. Als Zinsen lassen solche Sachen in Folge getroffener Abrede gelten Noodt L. I. cap. 2. Glück S. 9. u. A.

(r) Vergl. fr. 34. h. t. (XXII. 1.) fr. 88. §. 3. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 83. pr. de legat. III. (XXXII.) fr. 121. de V. S. Noodt III. 12. Galvanus de usufr. cap. 1. no. 4.

(s) Glück §. 1132.

(t) Wie es hier mit den rückständigen Zinsen zu halten ist, darüber s. §. 192 (III. §. 8.) Note (z) fgg., woraus sich ergibt, daß es eine Ausnahme von der Regel ist, wenn nach C. 26. pr. h. t. (IV. 32.) im Fall der Verjährung der Capitalschuld die rückständige Zinsen sollen

mit der Tilgung der Hauptschuld aufhöre. 2) Zinsen setzen ein Capital voraus, und können daher, wo solches nicht besteht, bei einer Zahlung aus Irrthum als ein indebitum zurückgefordert werden (u). Die Zinsenzahlung für sich allein begründet weder eine Verbindlichkeit, das Capital zu bezahlen, noch eine Vermuthung für das Daseyn eines solchen (v). 3) Bei Geldzinsen ist rücksichtlich der Geldsorten dasselbe anzunehmen, was von dem Capitale gilt (w).

§. 192.

b) Entstehung der Zins-Verbindlichkeit, Aufhebung und Beschränkung derselben.

(§. 8.) Die Entstehungsgründe der Zinsen lassen sich auf nachfolgende Art classificiren (x). I) Eine Willenserklärung von Seite des Schuldners, und zwar entweder A) ein Vertrag (usurae conventionales*) oder B) eine Pollicitation, oder C) eine testamentarische Vorschrift, eigentlicher die Annahme letztwilliger, dazu verpflichtender Zuweisung (usurae testamentariae)(y). Die auf der Willenserklärung des Schuldners beruhenden Zinsen unterscheiden sich von allen übrigen dadurch, daß der Anspruch auf dieselben als eine selbstständige Forderung betrachtet, und daher eine eigene Klage gestattet wird (z). Daher treten bei ihnen die Nachtheile nicht ein, welche wegen

verlangt werden können, auch nicht solche, die auf besonderer Privatdisposition beruhen. Erl. S. 20 u. 21. Noodt III. cap. 16.

(u) fr. 26. §. 2. de cond. indeb. (XII. 6.) S. unt. §. 237. not. l.

(v) Nicht entgegen ist fr. 6. h. t. (XXII. 1.) A. M. s. bei Glück S. 74 ff. S. dagegen die Erläut. S. 21 — 23. Von einem stillschweigenden Vertrag versteht die Stelle Gesterding von den Schlüssen, aus der Bezahlung von Zinsen, in dessen alt. u. neuen Irrth. Abh. 1.

(w) C. 23. h. t. (IV. 32.) Pufendorf observat. j. u. IV. 101. 102.

(x) Weber Versuche über das Civilr. Abhandl. 3. Glück XXI. S. 31 — 38. Erläut. S. 23 fgg.

(y) C. 4. h. t. (IV. 32.) fr. 10. de pollicitat. (X. 12.) fr. 3. §. 6. de ann. legat. (XXXIII. 1.)

(z) „In obligatione sunt," während es von den übrigen Zinsen heißt: „in obligatione non sunt, sed officio judicis praestantur, applicantur, in officio judicis sunt." fr. 49. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 54. locat. (XIX. 2.) fr. 75. §. 9. de V. O. (XLV. 1.) C. 1.

mangelnder Klage bei den andern vorkommen, indem a) die im Urtheile über das Capital vergessenen Zinsen nicht weiter gefordert werden können (a), und b) wenn der Gläubiger das Capital annimmt, die nicht mitbezahlten Zinsen verloren sind (b), was er nicht einmal durch einen Vorbehalt abwenden kann (c). Bei den Römern setzten die Conventionalzinsen regelmäßig eine Stipulation voraus (d), während jetzt jede gültige, beigefügte oder nachfolgende (e), ja sogar eine stillschweigende Uebereinkunft Wirksamkeit hat (f). II) Unerlaubte Handlungen, und zwar: A) Widerrechtlicher, d. h. unbefugter Gebrauch fremder, fungibler Sachen zu eigenem Nutzen (g). B) Unterlassene Eintreibung oder Anlegung an-

---

de judiciis. (III. 4.) C. 4. depositi (IV. 34.)

(a) C. 4. depositi (IV. 34.) C. 13. h. t. (IV. 32.) fr. 49. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) Bauer (A. F. v.) Abhandl. No. 12. Ueber den Fall, wo die Zinsen im Urtheile zwar nicht zugesprochen, aber doch auch nicht übergangen sind, s. Seuffert Rechtsfall zur Erläuter. der Lehre von Verzugszinsen i. Arch. für civil. Pr. I. No. 17. Erläut. S. 24. Bei den selbstständigen Zinsen schadet die Uebergehung im Urtheile auch dann nicht, wenn sie mit der Hauptsache besonders eingeklagt wurden. fr. 8. §. 2. de negot. gest. (III. 5.) fr. 7. §. 7. de compensat. (XVI. 2.) Glück S. 62.

(b) fr. 49. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(c) Frat. Becmann. Consil. et Decis. P. II. dec. 51. no. 19. A. M. Glück S. 63.

(d) Paul recept. s. l. c. §. 1. fr. 24. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 3. h. t. (IV. 32.) Glück Comment. XII. S. 3.

(e) Weber a. a. O. §. 4. S. 243.

(f) Glück XXI. S. 39. Die Nov. 136. cap. 4., welche angeführt wird, ist nicht glossirt.

(g) fr. 38. de negot. gest. (III. 5.) fr. 10. §. 3. mandat. (XVII. 1.) fr. 1. §. 1. h. t. (XXII. 1.) C. 1. de usur. pupill. (V. 56.) Eine Ausnahme enthält fr. 67. §. 1. pro socio (17. 2.) Viele gehen weiter und erlassen Jedem der Zinsen, sogar die genossenen, der aus fremdem Vermögen, sey es auch mala fide, ein Capital für sich angelegt hat und folglich die Gefahr des Verlustes trägt. S. namentlich Faber Ration. VI. 1. L. 62. pr. Glück Comment. VIII. S. 296 wegen fr. 20. §. 14. fr. 30. de hered. pet. (V. 3.) fr. 62. pr. de R. V. (VI. 1.) fr. 10. §. 8. (vergl. §. 3.) mand. (XVII. 1.) fr. 67. §. 1. pro soc. (XVII. 2.) S. aber Cujac. in lib. VI. quaest. Papin. ad leg. 62. l. c. in Opp. T. IV. p. 125. Erläut. S. 25 bis 28.

vertrauter Capitalien bei Führung fremder Geschäfte (h). C) Widerrechtliche Verhinderung des Gebrauches, den Jemand von seinem Capital machen kann (i). D) Die mora, jedoch nur bei negotiis bonae fidei (k). Bei negotiis stricti juris können Zinsen als solche (l) nicht gefordert werden, ausgenommen im Processe von der Zeit der Litiscontestation an (m), dann bei Vermächtnissen (n), und jetzt auch beim mutuum (o). III) Besondere gesetzliche Vorschriften, die häufig verhüten sollen, daß sich Jemand mit dem Schaden eines Andern bereichert (p). Hier sind herauszuheben (q): 1) die Vorschrift, daß Verwendungen, die man für einen Andern selbst macht und deren Ersatz man verlangen kann, mit Zinsen zu

---

(h) fr. 31. §. 3. fr. 37. §. 1. de negot. gest. (III. 5.) fr. 7. §. 4. fr. 15. de administr. et peric. tut. (XXVI. 7.) C. 24. h. t. (IV. 32.)

(i) fr. 33. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Vergl. Leyser sp. 244 med. 5., welcher das pr. dieses Fragments, und v. Buchholtz jur. Abh. S. 169 u. 170 in der Note, welcher fr. 13. §. 20. de A. E. V. (19. 1.) für die entscheidende Stelle erklärt. Erläut. S. 28.

(k) fr. 32. §. 2. h. t. (XXII. 1.) fr. 22. de donat. (XXXIX. 5.)

(l) fr. 29. §. 2. de aed. edict. (XXI. 1.)

(m) fr. 2. 3. §. 1. fr. 34. h. t. (XXII. 1.) A. M. Faber error. pragm. Dec. XI. error. 1. no. 5 sq. S. dagegen Magni (M.) ration. et different. jur. lib. I. cap. 4. in Meermann. Thes. III. p. 271.

(n) fr. 34. h. t. fr. 84. de legat. II. (31.) Gaj. II. §. 280. Epit. II. Tit. 7. Paul. S. R. L. 3. T. 8. §. 4. Vergl. fr. 6. de in lit. jur. (12. 3.) Noodt L. 3. c. 7. Erl. S. 29.

(o) Dep. Absch. v. 1600. §. 139. Grafs. Collat. jur. civil. rom. cum recess. Imperii. Tubing. 1723. 4. Sect. 6. §. 7. Andere dehnen dieß Gesetz auf alle negotia stricti juris aus, und lassen daher den Unterschied bei uns nicht mehr gelten. Hombergk zu Vach (J. F.) de usur. in contract. str. jur. sec. recess. deput. de anno 1600. §. 139. Marb. 1736. 4. §. 26—38. Thibaut System §. 279. Note (n).

(p) fr. 19. §. 4. de negot. gest. (III. 5.) fr. 10. §. 3. mandat. (XVII. 1.) Sell (W.) Vers. B. 1. N. 1. §. 36. Vgl. §. 28. Erläut. S. 29.

(q) In den frühern Auflagen wird unter der Rubrik: „A. eine gemeine Rechtsregel," die Bereicherung mit fremdem Schaden und der Fall der versio in rem erwähnt, und hierauf folgen unter der Rubrik: „B. eine singuläre Bestimmung", und zwar unter 5 Nummern, die übrigen in dem Texte genannten Fälle nebst zwei andern, wo-

vergüten sind (r); 2) der Satz, daß der Gläubiger einer unverzinslichen Forderung von der zum Pfande gegebenen fruchttragenden Sache so viel an Früchten behalten darf, als die Zinsen des Kapitals betragen würden (s); 3) die Regel, daß der Fiscus, welcher selbst nie Zinsen zahlt, außer aus einem Vertrage, oder wenn er in die Verpflichtung eines Andern succedirt (t), ohne jeden andern Grund Zinsen nehmen kann (u). 4) Hat der Erblasser längere Zeit hindurch Zinsen bezahlt, so ist auch der Erbe, ohne andere Ursache, dazu verpflichtet (v). Von eigentlichen Strafen, so wie von Früchten, die man nur als Nebensache fordert, können Zinsen nicht genommen werden (w). (§. 9.) Der Lauf der Zinsen hört auf 1) mit dem Erlöschen der Hauptschuld (x), 2) durch besonderen Nachlaß der Zinsen, was 3) auch stillschweigend geschieht, wenn Jemand längere Zeit hindurch geringere Zinsen nahm, als er zu fordern berechtigt war, in welchem Falle er die höhere Verzinsung nicht mehr begehren kann (y); 4) wenn es Verzugszinsen sind, durch purgatio* morae (z); 5) durch das Anwachsen rückständiger Zin-

---

von unten §. 242 u. 259. (III. §. 102 u. 146.) die Rede ist.

(r) fr. 19. §. 4. de negot. gest. (III. 5.) fr. 12. §. 9. mandat. (XVII. 1.) fr. 10. §. 5. de in rem vers. (XV. 3.)

(s) fr. 8. in quib. caus. pignor. (XX. 2.) S. unt. §. 350. (356.)

(t) fr. 17. §. 5. h. t. (22. 1.)

(u) fr. 17. §. 5. fr. 43. h. t. (XXII. 1.)

(v) fr. 6. pr. §. 1. h. t. (XXII. 1.) Faber conject. j. c. VII. cap. 8. 9. Hufeland Lehrb. §. 456. Anmerk. 2. Erläut. S. 30—33. A. M. s. bei Cujac. ad lib. 29. quaest. Papinian. fr. 6. l. c. in Opp. T. IV. pag. 748. Donell. cap. 3. Noodt III. 1. Gesterding a. a. O. Glück S. 51. Müller (Wilh.) civ. Abh. Th. 1. S. 232—252.

(w) fr. 9. de magistr. v. eor. hered. (XXVII. 8.) fr. 15. (XXII. 1.) Eine Ausnahme tritt bei der hered. pet. in Ansehung derjenigen Früchte ein, die vor der litis contestatio gezogen werden. fr. 51. §. 1. de hered. pet. (V. 3.) Noodt II. 12.

(x) fr. 7. h. t. (XXII. 1.) C. 19. h. t. (IV. 32.) S. ob. §. 7.

(y) fr. 13. pr. de usur. (XXII. 1.) C. 5. 8. (IV. 32.) Noodt III. 16. Glück S. 66 ff. Erläut. S. 34 — 36. A. M. Kritz i. d. Abh. No. 3.

(z) S. §. 242. (106.) und

sen zur Größe des Capitals(a). (§. 10.) Nach justinianeischem Rechte(aa) können durch Privatdisposition regelmäßig höchstens sechs Procente festgesetzt werden(b). 7) Doch dürfen personae illustres(c) nur vier(d), Kaufleute dagegen acht(e) Procente nehmen, und bei dem nauticum foenus(f), bei einem Fruchtanlehen(ff) sind zwölf erlaubt. Die gesetzlichen Zinsen betragen nach Justinians Vorschrift in der Regel nicht über sechs Procente(fff). Jedoch gestattet er ausnahmsweise zwölf: 1) bei verzögerter Theilnahme an der Reparatur eines gemeinschaftlichen Gebäudes in Ansehung der von dem Miteigenthümer verwendeten Kosten(g), 2) nach einer sehr verbreiteten, aber unrichtigen Meinung rücksichtlich dessen, der ohne Auftrag fremde Geschäfte führt, und die erhobenen Capitalien eigennützig zu seinem Vortheile verwendet(h), 3) von der durch rechtskräftiges Urtheil zuerkannten Hauptsache, wenn der Verurtheilte vom Tage der Condemnation oder Confirmation an gerechnet vier Monate lang ungehor-

---

über die Wirksamkeit und Art der Oblatio, Depositio, Obsignatio §. 254 (128.)

(a) S. §. 11.

(aa) Ueber das römische Recht s. die Erläut. S. 36—46, über das deutsche dies. S. 46 fgg.

(b) C. 26. §. 1. h. t. (IV. 32.) Strauch Diss. de cent. usuris ad leg. 26. §. 1. C. de usuris in Opusc. rar. cura C. G. Knorre. Frcf. et Lips. 1729. 4. p. 415 sq. Ueber die Berechnung der Zinsen bei den Römern s. Strauch l. c. cap. 3. Ostertag (P.) über die Berechnung der Zinsen bei d. Griechen u. Römern. Regensb. 1784. 4. Niebuhr's röm. Gesch. II. Thl. S. 431 ff. Schrader's Beiträge zu Niebuhrs Erört. über den alt. römischen Zinsfuß in Hugo's civ. Mag. V. S. 180 ff.

(c) S. darüber Strauch cap. 5. p. 453 seq. Glück XXI. S. 88.

(d) C. 26. §. 1. l. c.

(e) C. 26. §. 1. l. c. Dieß gilt auch bei den Argentarien. Strauch cap. 5. p. 455.

(f) C. 26. l. c. S. unten §. 268. (170.)

(ff) c. 23. 26. §. 1. h. t. (4. 32.) Noodt II. 8.

(g) C. 4. de aedif. privat. (VIII. 10.) S. ob. §. 140. (II. 61.)

(h) Hier werden maximae usurae gestattet in fr. 38. de negot. gest. (III. 5.) fr. 10. §. 3. mandat. (XVII. 1.) Darunter sind aber nach Justinians c. 26. cit. nur 6 Procente zu verstehen. Giphan. explanat. diffic. Leg. Cod. ad I. 26. §. 1. l. c. pag. 279 sq. Noodt II.

sam blieb (i). Außer diesen gibt es noch andere gesetzliche Zinsen, die in bestimmten, z. B. in sechs oder in vier, Procenten (ii) bestehen. In mehreren Fällen ist aber die Zahl der Procente dem Ermessen des Richters überlassen. Dieser hat dann gewöhnlich landesübliche Zinsen zuzuerkennen, jedoch nicht mehr als sechs Procente (ik). Namentlich gilt dieses von den Verzugszinsen. Nach den deutschen Reichsgesetzen dürfen die auf Privatdisposition beruhenden Zinsen fünf vom Hundert nicht übersteigen (k), und nur das nauticum foenus macht eine Ausnahme (kk). Was die gesetzlichen Zinsen betrifft, so enthalten die Reichsgesetze nur die eine ausdrückliche Vorschrift, daß die Verzugszinsen wenigstens fünf Procente betragen, und daß hier der Gläubiger auch ein erweisliches höheres Interesse ersetzt verlangen kann (l). Diese

---

14. Erläut. S. 40 fgg. besonders S. 43—45. A. M. Strauch cap. 5. p. 565.

(i) C. 2. 3. de usur. rei judic. (VII. 54.) Noodt II. 8. Glück S. 63.

(ii) Sechs Procente werden im Fall der Note (h) und dem Fiscus bezahlt. fr. 17. §. 6. de usur. (22. 1.) Fälle von vier P. C. kommen vor in c. 31. §. 2. de jure dot. (5. 12.) c. un. §. 7. de rei ux. act. (5. 13.) c. 12. pr. de pet. her. (3. 31.) Nov. 2. c. 4. Nov. 22. c. 44. §. 4. v. Buchholz jur. Abh. Nr. 23. Erl. S. 46.

(ik) fr. 1. pr. fr. 37. h. t. (22. 1.) fr. 7. §. 10. de adm. tut. (26. 7.) fr. 3. §. 1. de contr. tut. act. (27. 4.) fr. 39. §. 1. de legat. I. (30.) c. 26. §. 1. cit. Anders ist z. B. zu entscheiden in dem Fall des §. 8. Note (r) (in der vierten Aufl. Note (q)).

(k) R. P. O. v. 1530. tit. 26. §. 1. R. P. O. v. 1577. tit. 17. §. 1. 9. R. A. v. 1600. §. 139. R. A. v. 1654. §. 174. Hombergk zu Vach de usur. et constr. str. j. §. 39. sq. Gerstlacher Handb. der deutsch. Reichsgesetze X. B. S. 2119. Thibaut civ. Abh. S. 122. fgg. System §. 195. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 105 fgg. Seuffert Erört. S. 183. fgg. Erläut. S. 51 — 55. A. M. s. bei Meiern (J. G. v.) von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers. Hannov. 1732. Dessen Antwort auf die sogenannte Refutation. Hannov. 1734. Hufeland Beiträge zur Bericht. und Erweit. der posit. Rechtswiss. St. I. No. 2. Hugo civilist. Magaz. II. No. 7. Glück Comment. XXI. S. 95 ff. Eichhorn deutsches Privatrecht. §. 105 ff.

(kk) Stryckus. mod. Pand. L. 22. T. 1. §. 13. Glück a. a. O. Thibaut a. a. O.

(l) D. A. v. 1600. §. 136.

Vorschrift ist wegen der Art ihrer Entstehung auf alle Fälle anzuwenden, in welchen zur Strafe Zinsen bezahlt werden müssen, also namentlich auch auf diejenigen, in welchen nach römischen Recht die gesetzlichen Zinsen zwölf Procente betragen (m). Andere gesetzliche Zinsen sind in dem durch das römische Recht bestimmten oder nach ihm zu bestimmenden Betrag zu bezahlen, nur mit der Abweichung, daß diejenigen, die nach römischem Recht auf sechs Procente als das gewöhnliche Maximum der Conventionalzinsen gesetzt waren, jetzt nur fünf betragen, und daß die unbestimmten fünf Procente nicht übersteigen dürfen (n). Zinsen zum Voraus nehmen ist erlaubt (o). Jedoch kann in diesem Falle der Gläubiger während der Zeit, für welche die Zinsen genommen wurden, das Capital nicht zurückziehen (p). Auch darf das Vorausbezahlen nicht zur Verschleierung eines Zinswuchers dienen, und deshalb darf der Schuldner bei der Heimzahlung desjenigen, was nach der Uebereinkunft als Capital gelten soll, an diesem soviel abziehen, als es die ihm nach Abzug der Zinsen bei ihm zurückgebliebene Summe und die höchsten erlaubten Zinsen von derselben übersteigt (q). (§. 11.) Ist der Betrag rückständiger Zinsen bis zur Größe des Capitals angewachsen, so hören sie einstweilen zu laufen auf, d. h. es dürfen nun für die ganze Zeit, wo dieser Zustand Statt findet, keine Zinsen genommen werden, oder, wie man sagt, sie können nicht über das Doppelte, ultra

---

(m) Erläut. S. 55 fgg. besonders S. 159 fgg. Für die buchstäbliche Anwendung des röm. Rechts sind hier u. A. Henne (R. C.) Comment. de usur. centes. us. hod. Erford. 1742. 4. Hofacker Princ. j. c. III. §. 1836. Für fünf Procente sind u. A. Quistorp rechtl. Bemerkungen. I. No. 100. Thibaut Abhandl. VII. S. 122. Glück S. 103.

(n) Erläut. S. 55. fgg.

(o) fr. 57. pr. de pact. (II. 14.) fr. 2. §. 6. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) Nicht entgegen ist C. 26. §. 1. h. t. (IV. 32.) Pufendorf observ. j. u. III. 68. Kind quaest. forens. IV. cap. 51.

(p) S. die Note r citirten Stellen.

(q) Manche sind wegen cap. 26. §. 1. cit. noch strenger. Namentlich in dem Fall, wenn der Abzug sogleich bei der Hingabe

alterum tantum*, gehen (r), was jedoch nur von den nicht bezahlten, keineswegs aber in Ansehung der schon erlegten Zinsen gilt (s). Diese Verordnung erleidet nach römischem Rechte keine Ausnahmen (t); auch ist sie in Deutschland als gemeines Recht bindend (u), mit Ausnahme der nach den Grundsätzen über das Interesse zu beurtheilenden Verzugs- und sonstigen Strafzinsen (v). (§. 12.) Zinsen von Zinsen zu nehmen (anatocismus*) (w) ist verboten, es mag ausgemacht seyn, die Zinsen zum Capital zu schlagen (anatocismus conjunctus*), oder als neues Capital zu verzinsen (anacismus separatus*) (x). Das Verbot hat keine Ausnahme (y), auch da nicht, wo Jemand den Gläubiger für Capital und rückständige Zinsen befriedigt, und durch Cession die Forderung übernommen hat (z), oder durch wahre Novation die Forderung verwandelt, oder wenn in Folge einer Delegation, Expromission, ein anderer Schuldner eingetreten ist (a). Sind dagegen die Zinsen einmal bezahlt, so findet natürlich das Verbot keine Anwendung mehr, daher nach den allgemeinen Grundsätzen die Verzinsung Platz greift, wenn die Summe

---

des Capitals erfolgt, auch Nöder (K.) Abh. Nr. 4. S. aber die Erläut. S. 66. — 71.

(r) fr. 26. §. 1. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 4. §. 1. de naut. foen. (XXII. 2.) C. 27. §. 1. h. t. (IV. 32.) Noodt III. cap. 17.

(s) C. 10. h. t. (IV. 32.) Die spätern Verordnungen, welche das Gegentheil festsetzten. C. 29. 30. h. t. (IV. 32.) Nov. 121. cap. 2. Nov. 188. sind nicht glossirt.

(t) Die angeblichen Ausnahmen s. bei Thibaut a. a. O. und einen Theil derselben in den Erläut. S. 61 u. 62.

(u) A. M. Pufendorf observ. j. u. T. III. observ. 14. Höpfner Comment. §. 967. Glück l. c. p. 107. u. m. S. dagegen Weber in der Note 7. zu Höpfner a. a. O. Thibaut System §. 197. Nach der Theorie hält jene Meinung für richtiger Glück S. 109 ff.

(v) Carpzov Resp. jur. Lib. IV. Resp. 50. Nr. 8. Müller ad Leyserum Obs. 445. Erläut. S. 63. A. M. Leyser spec. 251 med. 2.

(w) Cocceji D. de anatocismo, in Exercitat. curios. T. I. no. 87. Erläut. S. 64 u. 65.

(x) fr. 29. de usur. rei (XXII. 1.) Cap. 3. pr. h. t. (VII. 54.) C. 28. h. t. (IV. 32.)

(y) Cocceji Sect. 4. 5.

(z) C. 22. de pignor. (VIII. 14.) Cocceji sect. 2. §. 13. 14.

(a) C. 28. h. t. (IV. 32.)

der wirklich zurück bezahlten Zinsen als ein neues Anlehen gegeben wird, woferne es nur nicht in fraudem legis geschieht (b), oder wenn Jemand in Ansehung fremder Capitalien wegen Verwendung zu eigenem Nutzen, oder nicht gehöriger Benützung zur Verzinsung verpflichtet, auf ähnliche Weise mit den Zinsen verfährt (c), oder auch, wenn Jemand für einen Andern Capital und Zinsen bezahlt, und Erstattung der Auslagen mit Zinsen verlangt (d). (§. 13.) Geschäfte und Bestimmungen gegen die gesetzlichen Verbote und Beschränkungen sind nichtig und ungültig (e). Der Schuldner kann, er mag wissentlich oder unwissentlich verbotene Zinsen gegeben haben, in so ferne er das Capital noch in Händen hat, durch Abzug an demselben sich helfen, welcher in der Art geschieht, daß schon mit der Zahlung der verbotenen Zinsen das Capital ipso jure, also bei fortgesetzter Zahlung in zunehmender Progression verringert wird (f). Ist aber auf diese Weise nicht zu helfen, so kann das Bezahlte wieder zurückgefordert werden, es mag aus Irrthum oder wissentlich geschehen seyn (g).

Cocceji sect. 2. §. 2. 14. Thibaut System §. 198. Erl. a. a. O. A. M. Glück S. 120.

(b) Cocceji sect. 2. §. 3. 4.

(c) fr. 19. §. 3. mandat. (XVII. 1.) fr. 7. §. 12. fr. 58. §. 1. 4. de administr. et peric. tut. (XXVI. 7.) Cocceji Sect. II. p. 5 sq. Ueber fr. 10. §. 3. vergl. Cujac. observ. XIII. 15. Noodt de usur. II. 15.

(d) fr. 12. §. 9. mandat. (XVII. 1.) fr. 37. h. t. (XXII. 1.)

(e) Cap. 1. VI. de usur. (V. 5.) P. O. v. 1577. tit 17. §. 8.

(f) C. 26. §. 1. de usur. (IV. 32.) fr. 5. §. 21. ut in poss. legator. (XXXVI. 4.) C. 6. de pignor. X. (III. 21.) Weber de usur. indebite solutis, earumque tam repetit. quam in sortem imputatione, in dessen Versuchen über das Civilrecht. No. 14. §. 23 ff. Thibaut System §. 199. Schweppe §. 198.

(g) fr. 26. §. 1. 2. de cond. indeb. (XII. 6.) C. 18. de usur. (IV. 32.) Thibaut Versuche II. Abh. 5. No. 3. S. 138 ff. — Ueber Fälle der Umgehung der Zinsverbote s. die Erläut. S. 66 fgg.

§. 193.

4) Vom Schadenersatz und Interesse (h).

(§. 14.) Schaden, damnum, bedeutet im weitern Sinne jeden Nachtheil, Verlust, welchen eine Person oder Sache in irgend einer Beziehung erleidet (i). Im engern und eigentlichen Sinne wird jedoch nur der Verlust, welcher das Vermögen trifft, eine Verringerung des Vermögens, so bezeichnet (k). Rechtliche Folge einer Verletzung oder Störung der Rechte ist aber entweder 1) bloße Restitution dessen, was man durch die Verletzung inne oder erhalten hat, wohin denn auch Einräumung von Besitz oder Rechten, und Anerkennung der letzten gehört, oder 2) Wiederherstellung des vorigen Zustandes, 3) Sicherheitsleistung wegen künftiger Störung, 4) Strafe, 5) Ersatz. Das Wesentliche des letztern ist verhältnißmäßige Ausgleichung des einem Andern zugegangenen Nachtheils durch Ueberlassung eines Aequivalentes. Bezieht man den Ersatz auf den Schaden im eigentlichen Sinne, so versteht man unter Schadenersatz Ausgleichung einer widerrechtlichen Vermögensverringerung durch Hingabe eines äquivalenten Vermögenstheiles (l). Der Schadenersatz tritt folglich auch

---

(h) Cod. VII. 47. de sentent. quae pro eo quod interest proferunt. Catiani (G.) de eo quid int. in Meerm. Thes. VII. pag. 778 sq. Contii (A.) Scholae ad Cod. VII. 47. in Opp. p. 477 — 498. Donelli Comment. j. c. Lib. 26. cap. 13 — 24. in Opp. T. IX. pag. 809 — 870. Gast. (G.) de Comment. in tit. Cod. de sentent. quae pro eo, quod interest, proferuntur in Meerman. Th. VI. p. 762. Magni (J. M.) rat. et different. juris lib. II. in Meerm. III. pag. 294 sq. Valius (G.) ad l. un. Cod. de sentent. etc. in Otton. T. I. p. 421. Wehrn (C. G.) Doctrina jur. explicatrix princip. et caus. damni etc. Lips. 1795. 8. Schöman (F.) Lehre vom Schadenersatze. II. Thle. Gießen u. Wetzlar 1806. Hänel (F.) Versuch einer kurzen u. faßlichen Darstellung der Lehre vom Schadenersatz. Leipz. 1823. 8.

(i) fr. 23. §. 2. de fideicommiss. libertat. (XL. 5.) fr. 50. ad SC. Trebellian. (XXXVI. 1.) C. un. si contr. matr. voluntat. (V. 47.) C. 6. in quib. caus. infam. (II. 12.)

(k) fr. 3. de damn. infect. (XXXIX. 2.) Zuweilen heißt damnum soviel als Geldstrafe, mulcta. fr. 8. pr. de poenis. (XLVIII. 19.) §. 2. J. de publ. jud. (IV. 18.) fr. 7. de condict. furtiv. (XIII. 1.) Hänel l. c. §. 1.

(l) Hänel §. 4. Der Gegen-

nur ein, wo der Schaden das Vermögen trifft, und in Geld angeschlagen werden kann (m). Wie der Schaden, wenn er eine Sache trifft, sehr oft noch weitere nachtheilige Folgen hat, als die Verringerung oder Vernichtung des Werthes derselben, so beschränkt sich der Schadenersatz (id quod interest, omnis utilitas — interesse*) (n) nicht auf den Werth der Sache, was in einigen Fällen, z. B. bei Verletzungen der Person ohnehin nicht denkbar ist, sondern er umfaßt überhaupt allen Nachtheil und Verlust, den Jemand durch ein bestimmtes Ereigniß an seinem Vermögen erlitten hat (o), also bei Sachen außer dem Werthe derselben alles, was Folge der Beschädigung der Hauptsache ist (p). Darauf gründet sich die Unterscheidung in Ersatz des Werthes der Sache, und Ersatz des übrigen Schadens, pretium, aestimatio rei, quanti res est und id quod interest, quanti interest (q), wornach denn auch der Schadenersatz in diesem Sinne bald mehr, bald weniger als den Werth der Sache betra=

---

stand der Hingabe zur Ausgleichung ist aber zunächst immer nur Geld. Der Ersatz geschieht daher eigentlich stets in Geld. Darauf deuten alle Gesetze, z. B. fr. 2. pr. fr. 7. pr. fr. 12. 33. ad leg. Apuil. (IX. 2.) Daraus folgt, daß der Creditor Ersatz in andern Sachen zu nehmen, nicht genöthigt ist.

(m) fr. 5. si quadrup. paup. (IX. 1.) fr. 1. §. 5. fr. 7. de his qui effud. (IX. 3.) Magnus l. c. cap. 5. pag. 302. Schulting Thes. controv. Dec. 24. §. 5.

(n) Das Wort interesse in diesem Sinne will vertheidigen Corasius in Miscell. I. cap. 20. in Opp. II. p. 597.

(o) fr. 1. §. 41. de vi et de vi armat. (XLIII. 16.) fr. 13. rat. rem hab. (XLVI. 8.) fr. 15. §. 7. quod vi aut. clam. (XLIII. 24.)

(p) §. 10. J. de lege Aquil. (IV. 3.) fr. 6. de vi et de vi armat. (XLIII. 16.)

(q) fr. 1. §. 4. si quis jus dicenti. (II. 3.) fr. 1. §. 20. de tutel. et ration. distrah. (XXVII. 3.) fr. 50. pr. re furt. (XLVII. 2.) fr. 2. §. 13. vi bonor. raptor. (XLVII. 8.) fr. 179. 193. de V. S. Contius p. 480. Magnus cap. 3. Im weitern Sinne umfaßt das quanti res est, wie das id quod interest, allen erweislichen positiven und negativen pecuniären Nachtheil, und wird so dem durch Eid des Verletzten ausgemittelten Verlust entgegen gesetzt; im engern aber unterscheidet man quanti res est und id quod interest nach der Erklärung des Textes. fr. 18. pr. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 68. de R. V. (VI. 1.) fr. 2. §. 1. fr. 8. de in lit. jurand. (XII. 3.) fr.

gen kann (r). Der Schaden ist doppelter Art, Verlust dessen, was man bereits hat, positiver Schaden (damnum positivum* emergens*), oder dessen, was man erhalten würde, negativer Schaden (lucrum, lucrum cessans* damn. negativum*) (s). Der einmal vorkommende Ausdruck „utilitas quae circa ipsam rem consistit" veranlaßte eine Eintheilung in damnum circa rem und damnum extra rem, über deren Sinn man nicht einig ist (t). Man hat das Interesse auch eingetheilt in conventum*, commune und singulare*. Jedoch ist ersteres bedungene Geldstrafe, also nicht Schadenersatz. Dagegen bedeutet das commune den Ersatz nach dem gemeinen Anschlage des Schadens für Jedermann, also nach dem gewöhnlichen Preise, während das singulare (affectio) den nach individueller Vorliebe und Neigung bestimmten Werth oder Ersatz andeutet (u). Der Schadenersatz kommt übrigens bald als einziges und selbstständiges Object einer Forderung vor, bald nur als Object einer accessorischen Obligation (v). (§. 15.) Die Verpflichtung zum Schadenersatze setzt immer voraus, daß nicht eigene Schuld des Beschädigten den Schaden veranlaßte (w), obgleich bloße Nachläßigkeit desselben (culpa) die Folgen absichtlicher Beschädigung niemals aufhebt (x). Auch hört die Verbindlich-

13. rat. rem. hab. (XLVI. 8.) fr. 3. §. ult. uti poss. (XLIII. 17.)

(r) fr. 9. §. 8. ad exhib. (X. 3.) fr. 1. pr. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 6. de vi et de vi armat. (XLIII. 16.)

(s) fr. 44. de minor. (IV. 4.) fr. 26. de damn. inf. (XXXIX. 2.) fr. 71. §. 1. de furt. (XLVII. 2.) Hänel §. 3.

(t) fr. 21. §. 3. de act. emt. (XIX. 1.) Vergl. Donell. cap. 23. Magnus cap. 7. Hänel §. 77 — 80. Erläut. S. 84. fgg.

(u) fr. 33. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 63. ad leg. Falcid (XXXV. 2.) Vergl. Donell. cap. 15. Gast. 763. Glück Comment. IV. 438.

(v) Vergl. z. B. fr. 2. 15. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 3. de cond. furt. (XIII. 1.) fr. 19. §. 1. locat. (XIX. 2.) I. B. §. 40.

(w) fr. 11. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 203. de R. J. Gothofred in Comment. ad h. l. in Opp. p. 1221 sq.

(x) fr. 9. §. 4. fr. 31. i. f. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 45. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.) „Dolus culpa pejor."

keit zum Ersatze nicht immer auf, wenn der Beschädiger dem Verletzten etwa auf einer andern Seite Gewinn und Vortheile verschafft (y). Jedesmal muß aber noch ein besonderer Grund der Verpflichtung zum Ersatze vorhanden seyn (z). Dieser liegt entweder 1) in einer Willenserklärung, Vertrag oder testamentarischen Disposition, oder 2) in einer unerlaubten Handlung. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß dieselbe dem Urheber imputirt werden kann (a), daher denn Rasende und Kinder aus diesem Grunde nicht zum Ersatze verpflichtet seyn können (b). Das Unerlaubte kann übrigens in einer Verletzung überhaupt, oder in der Unterlassung der Erfüllung einer Obligation insbesondere liegen. Im ersten Falle wird immer eine culpa vorausgesetzt (c), im zweiten tritt dagegen zuweilen auch ohne solche die Ersatzpflicht ein (d). Wäre die Beschädigung unvermeidlich, auch ohne das Factum dessen erfolgt, der für Ersatz haften soll, dann

---

(y) Vergl. fr. 23. §. 1. fr. 25. 26. pro soc. (XVII. 2.) mit fr. 11. (III. 5.) Ein Widerspruch zwischen diesen Stellen, der nur dadurch entschieden werden könne, daß man die erstern als die neuern der letztern vorzieht, nimmt an: Cujac. in Comment. ad lib. 2. Paul quaest. L. 42. de act. emt. v. in Opp. T. V. p. 918. Vergl. D'Avezan lib. contract. II. tract. 3. in Meerm. Thes. IV. p. 106. Dieser Widerspruch ist aber nur scheinbar und löst sich durch Unterscheidung der dort und hier besprochenen Fälle. Huber in Eunom. rom. p. 623. Cocceji jur. civ. controv. XVII. 2. quaest. 12. u. A. Erläut. S. 72 u. 73.

(z) Hufeland Lehrbuch §. 417. Vergl. Hänel §. 7. 9.

(a) S. §. 82. 100. (I. §. 125. 160. 161.)

(b) fr. 5. §. 2. ad leg. Aquil. (IX. 2.) §. 16. de R. V. (VI. 1.) fr. 61. i. f. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) Nicht entgegen sind fr. 25. §. 2. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 46. de O. et A. A. M. Wehrn §. 2. pag. 8. Diedemann (J. F. A.) biga obs. ad doctr. j. c. de damno et paup. pertin. Lips. 1804. cap. 1. Schöman im Handbuch I. Thl. S. 202. S. dagegen Suarez de Mendoza ad l. Aquil. cap. 2. in Meerman. Th. II. pag. 17. Weber natürl. Verb. §. 71. S. 271 und Note 21. Thibaut Vers. II. 8. S. 187 ff. Glück X. S. 296. Hänel §. 10. Erläut. S. 73 — 76.

(c) §. 3. J. de leg. Aquil. (IV. 3.) fr. 29. §. 3. 4. fr. 31. 32. §. 4. ad leg. Aquil. (IX. 2.) und vergl. §. 239. 240. III. B. §. 94 — 101.

(d) Z. B. fr. 63. de legat. II. (XXXI.) fr. 81. pr. de V. O. (XLV. 1.)

fällt die Verbindlichkeit weg (e), wenn nur nicht ein eigentliches Delict verübt wurde (f). 3) Manchmal muß man für die Handlungen Dritter einstehen, und Ersatz leisten (g). 4) Auch der Besitz von Thieren oder auch von Anlagen, welche andere, oder deren Eigenthum beschädigen, verpflichtet zum Ersatze (h), und zuweilen 5) selbst die Bereicherung mit dem Schaden anderer ohne unerlaubte Handlung (i). (§. 16.) Die Frage, wie weit der eingetretene Schaden zu ersetzen sey, entscheidet theils der Richter, theils geschieht die Bestimmung durch den Eid des Beschädigten (k). Für den Richter gelten, obwohl die genauere Beurtheilung seinem billigen Ermessen für jeden concreten Fall überlassen ist, und überlassen werden muß (l), folgende allgemeine Vorschriften. 1) Bloße Affectionen des Beschädigten berücksichtigt er nicht, sondern nur den Schaden, so weit er in Geldwerth angeschlagen werden kann (m). Sowohl den positiven Schaden, das damnum emergens* (n), als den entgangenen Gewinn, lucrum cessans* (o), hat er in Anschlag zu

(e) fr. 27. §. 2. de R. V. (VI. 1.) fr. 10. §. 1. de leg. Rhod. de jact. (XIV. 2.) fr. 14. §. 1. depos. (XVI. 3.) Cujac. ad leg. 21. Pauli ad Edict. in expl. l. 27. §. 2. in Opp. T. V. pag. 295. und Observat. III. 2. Vergl. jedoch Bynkershoek Observ. III. 12.

(f) fr. 27. §. 2. de R. V. (VI. 1.) fr. 5. §. 4. fr. 6. de serv. cor. (XI. 3.)

(g) S. z. B. fr. 6. §. 3. fr. 7. §. 1. naut. caup. (IV. 9.) fr. 1. §. 6. furt. adv. naut. (XLVII. 5.) S. unten §. 343. (III. 339.) sq.

(h) S. §. 286. (III. 221.) §. 341. (III. 343.)

(i) S. §. 244. (III. 108.)

(k) S. den folg. §.

(l) fr. 24. de R. J. Gans Obligationenrecht S. 118 ff. Gesterding Nachf. I. S. 3 ff.

(m) Dieß gilt für alle Fälle, wo der Richter den Schaden taxirt, ohne daß es darauf und überhaupt auf den Umfang des Ersatzes von Einfluß wäre, ob der Schaden aus dolus oder culpa entstanden. fr. 33. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 13. pr. rat. rem. hab. (XLVI. 8.) A. M. Glück IV. §. 333. No. 2. XII. S. 422 ff. Gesterding Nachforsch. I. 27. ff. S. dagegen Magnus c. 6. Thibaut System §. 188. Gans läßt bei negotiis bonae fidei die Affectionen berücksichtigen; Obligat. R. S. 119. So auch Schweppe Handb. §. 203. S. dagegen Gast. p. 763.

(n) §. 10. J. de leg. Aquil. (IV. 3.) fr. 22. 23. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

(o) fr. 2. de eo, quod cert. loc. (XIII. 4.) fr. 33. locat.

bringen, wenn nur, daß ohne das schädliche Ereigniß die Beschädigung nicht erfolgt wäre, hinreichend bewiesen, und Gewißheit, nicht aber bloße Vermuthung darüber da ist, daß der Gewinn gemacht worden seyn würde (p). Auch der indirecte positive Schaden wird unter Voraussetzung dieser Erfordernisse gewürdigt und ersetzt (q), es müßte denn seyn, daß der Beschädigte die weitere Folge abzuwenden aus bloßer Nachläßigkeit unterließ, während er sie mit gewöhnlicher Sorgfalt hätte abwenden können (r). Wird in Geschäften, deren Gegenstand in einer bestimmten Summe Geldes besteht, oder für eine solche geleistet werden soll, oder einen Marktpreis hat (casus certi), die Erfüllung auf solche Art unterlassen oder unwirksam, daß man zum Ersatze verpflichtet ist, so tritt die eigenthümliche Vorschrift ein, daß der Ersatz nicht höher, als auf das Doppelte des Werthes der Hauptsache taxirt werden darf (s); eine Beschränkung,

(XIX. 2.) fr. 13. rat. rem. hab. (XLVI. 8.) C. un. h. t. (VII. 47.) Nicht entgegen ist fr. 71. §. 1. de furt. (XLVII. 2.) Contius p. 481. Donell. cap. 22. Magnus cap. 2. Vinnius select. quaest. II. 37.

(p) fr. 29. §. 3. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 19. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 21. §. 3. (XIX. 1.) Donell. cap. 22.

(q) fr. 3. pr. de eo per quem fact. (II. 10.) fr. 29. §. 5. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 2. §. 8. de eo quod cert. loc. (XIII. 4.) fr. 13. §. 2. de act. emt. (XIX. 1.) Vergl. fr. 19. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 21. §. 3. de act. emt. (XIX. 1.) Die verschiedenen Ansichten über diese Stellen mit Rücksicht auf den Ausdruck des fr. 21. cit. „omnis utilitas, quae modo circa ipsam rem consistit," werden herausgehoben und die im Texte ausgesprochene begründet in den Erläut. S. 77 fgg. Vergl. Contius pag. 486. Catiani cap. 9. Hänel §. 81 — 84. Donell. cap. 23. Magnus cap. 8. Vinnius sel. quaest. II. 38. Nur da, wo Eigenthum beschädigt oder vorenthalten wird, läßt den Ersatz dessen, was er damnum extra rem nennt, zu Schömann Schadenersatz II. Thl. S. 95 — 135. Dagegen Heidelberger Jahrb. 1808. S. 86 ff. S. noch Gesterding Nachforsch. I. S. 5 ff. Tübing. Zeitschr. IV. S. 408.

(r) fr. 21. §. 3. fr. 45. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(s) C. un. h. t. (VII. 47.) vergl. mit fr. 6. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 74. 75. §. 1 — 4. de V. D. (XLV. 1.) Erläut. S. 86 fgg. Vergl. Contius p. 488—492. Hänel §. 84—87.

welche weder bei Delicten anwendbar ist (t), noch auch da, wo bei Geschäften zwar die Erfüllung geschieht, aber durch Mängel und Fehler derselben Beschädigung zugefügt wird (u). Uebrigens gibt es Fälle, bei denen der ganze Ersatz auf den der Hauptsache beschränkt ist (v), und einige, wo man der Verpflichtung zum vollen Ersatze auf andere Art ausweichen kann (w). (§. 17.) Darf der Beschädigte die Größe des ihm zugegangenen Schaden nach seiner Willkühr bestimmen, so muß er die Angabe eidlich erhärten (x), und dieser Eid heißt Würderungs- oder Schätzungs-Eid, juramentum in litem (y). Dazu wird aber erfordert 1) die schädliche Handlung selbst muß bewiesen (z) und aus dolus oder culpa lata entstanden seyn (a). 2) Nur bei actionibus arbi-

---

Nach Dabelow Handb. II. Thl. §. 166. soll der Maßstab des dupli nicht der Werth der Hauptsache, sondern der positive Schaden seyn, wie denn das id quod interest selbst als die entferntere Folge des positiven und negativen Schaden erklärt wird. Durch das Reichsgesetz, D. A. von 1600. §. 139. sind die Vorschriften des römischen Rechtes über Schadenersatz nicht verändert worden.

(t) §. 10. I. de leg. Aquil. (IV. 3.) fr. 43 — 45. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 23. pr. §. 2. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Theophil. Paraphr. ad §. 10. i. f. ad leg. Aquil. (IV. 3.) in ed. Reitz pag. 761. Contius pag. 492. Donell. cap. 19. Gast pag. 768. Charondas πιθανων seu verisimil. lib. I. cap. 8. in Ott. Thes. I. p. 705.

(u) fr. 13. pr. §. 1. 2. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 19. §. 1. locat. (XIX. 2.) Contius pag. 495. Magnus cap. 10.

(v) Dieß tritt vorzüglich bei Obligationen ein, welche ohne Culpa unerfüllt gelassen werden. fr. 45. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 13. pr. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) obgleich auch da wieder Fälle vorkommen, wo ohne Rücksicht auf Culpa das volle Interesse prästirt werden muß. fr. 19. §. 1. locat. (XIX. 2.)

(w) Z. B. fr. 1. pr. si quadrup. paup. (IX. 1.) S. unt. §. 344. (345.)

(x) Dig. XII. 3. de in lit. jur. Cod. V. 53. eod. Donell. Comment. j. c. lib. XXVI. cap. 6—12. Wirschinger (F. L.) Vers. einer neuen Theorie über das juram. in lit. Landshut 1806. 8. Drummer (F. C. L.) Theorie des Würderungseides. Bamberg und Würzburg 1806. 8. Gensler im Archiv. für civil. Prax. IV. S. 293 ff. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß B. 7. H. 3. Nr. 11.

(y) fr. 4. §. 4. fr. 5. §. 3. h. t. (XII. 3.) C. 2. h. t. (V. 53.)

(z) fr. 7. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) C. 9. unde vi (VIII. 4.) Gensler S. 294.

(a) fr. 2. §. 1. fr. 4. §. 4. fr. 5. §. 3. h. t. (XII. 3.) C.

trariis) die wegen Unterlassung oder Unmöglichmachung der Restitution oder Exhibition, und bei actionibus bonae fidei, die wegen Unterlassung oder Unmöglichmachung der Restitution angestellt werden, ist der Eid zulässig (b), nicht bei actionibus stricti juris (c). 3) Immer wird vorausgesetzt, daß der Betrag des Verlustes nicht an und für sich schon völlig bestimmt und gewiß ist (d). 4) Dagegen ist der Eid in Ansehung unbeweglicher Sachen nicht ausgeschlossen (e). 5) In allen Fällen hängt die Zulassung zu diesem Eide von dem billigen Ermessen des Richters ab (f). Die Wirkung des Eides besteht darin, daß der Belauf des Schadens zu der Größe angenommen wird, wie sie beschworen wurde, was lediglich dem Gewissen des Schwörenden überlassen bleibt, also auch den Anschlag der Affectionen nicht ausschließt (g),

---

2. h. t. (V. 33.) Vergl. Note (m). Daher erscheint das jurament. i. l. als zur Strafe des doli und der culpae latae eingeführt. Weber Beweisführung S. 345. Gensler S. 294.

(b) Ueber die Anwendung bei arbitrariae actiones s. z. B. fr. 18. pr. de dolo (4. 3.) fr. 68. i. f. de rei vind. (VI. 1.) fr. 7. si serv. vind. (8. 5.) fr. 16. §. 3. fr. 21. §. 3. de pignorib. (20. 1.) vergl. mit §. 31. J. de act. (4. 6.) v. Schröter a. a. O. Erläut. S. 93 u. 94. Ueber die Anwendung bei act. b. f. s. die allgemein redenden fr. 4. §. 2. fr. 5. pr. h. t. (XII. 3.) und unter den speciell redenden namentlich fr. 5. §. 4. h. t. v. Schröter S. 377 fgg. Erläut. S. 94 — 96. Vergl. Cujac. ad lib. XI. Paul. ad Edict. l. 18. l. c. in Opp. T. V. 148. und recitat. ad Cod. h. t. in Opp. IX. p. 569. Donell. XXVI. 8. Faber de error. pragm. XVII. error. 9. Drummer §. 11. 23. Bachov de act. tract. VII. P. I. Thes. 10. 15. Glück a. a. O. S. 412. Wirschinger §. 78. fr. 3. §. 2. commodat. (XIII. 6.)

(c) Nicht entgegen ist fr. 5. §. 4. fr. 6. h. t. (XII. 3.) A. M. Glück Comment. XII. S. 415. Vergl. Note (m).

(d) fr. 3. h. t. (XII. 3.)

(e) Nicht entgegen ist fr. 48. §. 1. locat. (XIX. 2.) Glück S. 439. Erläut. S. 97.

(f) fr. 4. §. 1—3. fr. 5. §. 1. 4. fr. 9. 10. h. t. (XII. 3.)

(g) fr. 1. 2. §. 1. fr. 8. h. t. (XII. 3.) fr. 68. de R. V. (VI. 1.) fr. 5. §. 1. ne quis eum (2. 11.) c. 2. h. t. (5. 53.) Nicht entgegen sind fr. 33. ad leg. Aquil. (9. 2.) fr. 63. pr. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 1. §. 15. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.) A. M. Wirschinger §. 53. Thibaut System §. 188. Mühlenbruch D. P. §. 366. v. Schröter S. 395 fgg. S. dagegen Weber a. a. O. S. 344.

und eben so wenig das Ueberschreiten des Duplums der Hauptsache (h). Jedoch ist der Richter befugt, entweder schon vorher das Quantum festzusetzen, über welches hinaus der Schwur nicht ausgedehnt werden darf (i), oder nachher das beschworne Quantum zu moderiren (k). Verschieden von diesem eigentlichen Würderungseid (j. j. in litem affectionis*) ist das jusjurandum in litem veritatis*, welches, wo das erstere nicht Statt findet, (z. B. bei actionibus stricti juris und bei Beschädigungen aus culpa levi) zugelassen wird, so oft überhaupt eine andere Ausmittlung des Quantums, ein anderer Beweis unmöglich ist (l), daher auch die Grundsätze des Würderungseides, insbesondere Ausdehnung auf Affektionen nicht Statt haben, indem dieser Eid als ein förmliches Beweismittel, und zwar als eine Art des Erfüllungseides, erscheint, was gerade das j. j. i. l. nicht ist (m). Aber auch das juramentum Zenonianum* ist von dem Würderungseide völlig verschieden (n), vorzüglich dadurch, daß es Verlust durch Gewaltthätigkeit voraussetzt, und zum Beweise des Verlustes der Sachen selbst, nicht

---

Glück S. 427 ff. Erläut. S. 99—103.

(h) Giphan. explanat. leg. diff. Cod. ad leg. un. C. (VII. 47.) p. 260. A. M. neuerdings Gensler S. 294. Mühlenbruch a. a. O. S. aber die Erl. S. 104 u. 105.

(i) fr. 4. §. 2. 3. fr. 5. §. 1. h. t. (XII. 3.)

(k) fr. 4. §. 3. fr. 5. §. 2. h. t. (XII. 3.) fr. 3. §. 2. ad exhib. (10. 4.) Ueber die anscheinend widersprechenden fr. 18. pr. de dolo (4. 3.) fr. 68. de R. V. (6. 1.) s. Zimmern Rechtsgesch. B. 3. §. 57. 68. 135. Erl. S. 98 u. 99. Vergl. v. Schröter S. 400.

(l) fr. 5. §. 4. h. t. (XII. 3.) C. 3. de reb. cred. (IV. 1.) Cujac. in recit. ad Cod. h. t. in Opp. T. IX. p. 570. Weber a. a. O. S. 347. Drummer §. 16. v. Schröter S. 384. Erläut. S. 96.

(m) Weber S. 345. Glück §. 814. Gensler S. 295.

(n) C. 9. unde vi (VIII. 4.) cap. 7. X. de Synd. (I. 40.) Faber de err. pragm. Dec. XVIII. err. 8. Glück §. 819. Erläut. S. 103 u. 104. A. M. Cujac. ad l. 9. l. c. in Opp. T. IX. pag. 1160. v. Savigny Besitz §. 40. S. 491 not. (i). Wirschinger §. 84. Thibaut System B. 3. §. 1166. Gesterding Nachforsch. I. S. 27 ff. v. Schröter S. 409—412.

bloß des Umfanges der Nachtheile dient (o). Es ist nur da zulässig, wo der Beweis auf andere Weise nicht erbracht werden kann, auch muß der Richter das Maximum hier immer vorher festsetzen (p).

§. 194.

5) Von Privatstrafen (q).

(§. 18.) Die Strafe unerlaubter Handlungen ist nach römischem Rechte doppelter Art, die öffentliche und die Privatstrafe, poena publica et privata. Diese fordert die verletzte Person für sich, jene wird an den Staat abgeführt. Die Privatstrafe, welche jedoch keineswegs bei allen unerlaubten Handlungen, sondern nur in bestimmten Fällen eintritt (r), ist vom Schadenersatze ganz unabhängig (s), kann bei mehreren Theilnehmern an Delicten von jedem Einzelnen ganz gefordert werden (t), und besteht meistens in mehrfachem Ersatze (u), zuweilen aber in andern Nachtheilen (v). Ist die unerlaubte Handlung in mehrfacher Beziehung strafbar, und begründet sie daher mehrere actiones poenales, so können diese, obwohl einige römische Juristen für den electiven Concurs stimmten und nur Nachforderung des Mehrbetrages zuließen (w), doch nach der Meinung anderer cumulative gebraucht werden (x), welche

---

(o) cap. 7. X. l. c. Donell. XXVI. 6. Faber conject. j. c. lib. XVI. cap. 13. no. 21. cap. 19. 20.

(p) c. 9. cit.

(q) Dig. XLVII. 1. de privat. delict.

(r) S. das X. Kap.

(s) fr. 7. §. 1. de cond. furt. (XIII. 1.) fr. 45. 46. de furt. (XLVII. 2.)

(t) fr. 11. §. 2. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 55. §. 1. de adm. et peric. (XXVI. 7.) C. 1. de cond. furtiv. (IV. 8.) Vianen de concurs. act. cap. 2. §. 6. in Oelrich's Thes. nov. Diss. Vol. I. T. I. pag. 286. Suarez de Mendoza ad leg. Aquil. I. 3. sect. 2. in Meerm. Thes. II. p. 36 sq.

(u) §. 5. J. de obligat. quae ex delict. (IV. 1.) §. 24. J. de action. (IV. 6.)

(v) z. B. fr. 2. pr. ad leg. Aquil. (IX. 2.) §. 7. 8. J. de injur. (IV. 4.) C. 7. unde vi (VIII. 4.)

(w) fr. 6. §. 4. nautae caup. (IV. 9.) fr. 34. pr. fr. 53. pr. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 88. de furt. (XLVII. 2.) fr. 1. vi bonor. rapt. (XLVII. 8.)

(x) fr. 11. §. 2. de serv. corrupt. (XI. 3.) fr. 60. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 2. pr. h. t. (XLVII. 1.)

Ansicht als die entscheidende anzunehmen ist (y). Dagegen kann der Beschädigte nicht zugleich auf die poena publica und privata Klage erheben, sondern verliert vielmehr durch Anstellung der einen die andere (z). Das römische Recht gilt auch jetzt noch, und die Forderung auf Privatstrafe findet im Allgemeinen Statt (a), wenn nicht förmlich an die Stelle der Privatstrafe eine öffentliche durch neuere Gesetze eingeführt ist (b).

§. 195.

III) Wirkungen der Obligationen. A. Verbindlichkeiten des Schuldners. 1) In der Hauptsache. a) Genaue Erfüllung (bb).

(§. 19.) Zur Erfüllung einer obligatio gehört, daß man den eigentlichen Gegenstand der Verbindlichkeit, daß man am gehörigen Orte (c) und zur rechten Zeit (d) leiste. In Ansehung des Gegenstandes muß in der Regel (e) genau das bestimmte Object der Forderung prästirt, und es kann dem Creditor wider seinen Willen nichts anderes aufgedrungen werden (f). Auch muß die Erfüllung einer (g) Forderung auf einmal geschehen (h), und nur in dem einen

(y) §. 1. J. si quadr. paup. (IV, 9.) fr. 32. de O. et A. (XLIV. 7.) Savigny (F. C. de) de concursu delictor. formali. Marburg 1800. 8. §. 4 — 13. Erl. S. 105 u. 106.

(z) fr. 56. §. 1. de furt. (XLVII. 2.) fr. 6. i. f. de injur. (XLVII. 10.)

(a) P. G. O. art. 157. 158. A. M. Thomasius de usu act. poenal. jur. rom. in for. german. in Diss. acad. T. I. No. 20. Gruner (C. G. A.) de poen. Romanor. privat. eorumque usu hodierno in Martin (C.) Selectar. Diss. et Comment. j. crim. collect. Vol. I. Jen. 1822. No. 2. pag. 68 sq. S. dagegen Wernher observ. forens. P. III. obs. 24. Leyser med. ad P. spec. 56. med. 2. Weber Vers. I. No. 23. p. 67. Glück Comment. III. §. 274. 275.

(b) Schweppe Lehrb. §. 540. A. M. mit mehreren Hufeland Lehrb. 366.

(bb) Donell. Comment. de j. c. lib. XVI. cap. 11.

(c) S. §. 199. (25. 26.)

(d) S. §. 200. (27.)

(e) Ausnahmen enthalten die §§. 196 — 199. (21 — 25.)

(f) pr. J. quib. mod. toll. obl. (III. 30.) fr. 2. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) C. 16. 17. (VIII. 43.) Costa ad Inst. l. c.

(g) fr. 15. quib. mod. pign. solv. (XX. 6.)

(h) fr. 13. §. 8. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 57. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 41. §. 1. de usur. (XXII. 1.)

Falle muß der Gläubiger sich eine Stückzahlung (solutio particularis*) gefallen lassen, wenn nur ein Theil der Forderung gerichtlich zugestanden, der andere aber in Abrede gestellt wird (i).

§. 195 a.

b) Ausnahmen. α) Bei obligationes in faciendo.

(§. 20.) Geht die Obligation auf ein Thun (obligatio in faciendo) (k), so tritt auch da die Regel genauer Erfüllung in so ferne ein, als der Schuldner durch Leistung des Interesses den rechtlichen Anspruch des Creditors auf die Handlung selbst, und die Klage auf deren Erfüllung nicht zerstören kann, wenn der Gläubiger sich nicht mit dem Ersatze zufrieden gibt, und daß dieser die Leistung in Natur nach Justinianeischem Rechte auch nach der Litiscontestation bis zum Urtheil noch annehmen muß (l). Dagegen geht hier, wenn die Klage nicht zu den arbitrariae actiones gehört, auch nach Justinianeischem Rechte schon der erste Richterspruch und nicht erst die Execution immer auf Schadenersatz (m).

(i) fr. 21. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 78. pr. de legat. II. (XXXI.) Cujac. ad Julian. Digest. lib. 48. l. 21. l. c. in Opp. T. VI. pag. 330. Pothier Pandect. lib. 46. tit. 3. No. 61. in edit. nov. T. III. p. 276. Mackeldey Lehrb. §. 699. not. (a). Erläut. S. 106—108.

(k) S. oben §. 188. (3.) not. (n).

(l) fr. 1. pr. fr. 11. §. 9. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 4. eod. (IV. 49.) §. 2. J. de perp. et temp. act. (4. 12.) vergl. mit Gaj. IV. §. 114.

(m) Vergl. §. 2. J. de donat. (II. 7.) fr. 46. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 28. de donat. (XXXIX. 5.) fr. 11. i. f. de legat. in III. (XXXII.) fr. 13. §. 4. ad St. Trebell. (XXXVI. 1.) — fr. 68. de R. V. (VI. 1.) fr. 1. pr. fr. 11. §. 9. fr. 12. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 13. §. 1. 7. fr. 15. de re jud. (XLII. 1.) fr. 72. pr. fr. 84. de V. O. (XLV. 1.) C. 2. 7. de execut. rei judic. (VII. 53.) Gaj. IV. §. 48. 52. Dies wird auch nicht abgeändert durch §. 32. J. de act. (4. 6.) c. ult. de fideicomm. lib. (7. 4.) c. 14. de sentent. et interloc. (7. 45.) die verschiedenen Ansichten Cujac. in Comment. ad tit. D. de V. O. ad leg. 72. in Opp. T. I. pag. 1211. Donell. ad eand. leg. in Opp. T. XI. pag. 1218. Giphan. ad leg. eand. in lect. Althorph. pag. 885. No. 26—43. Thomasii Diss. an promittens fact. liberet. praest. id quod interest in dessen Diss. acad. T. IV. No. 123. pag. 455 sq. Glück Comment. IV. §. 316. S. 305 ff.

§. 196.

β) Datio in solutum*.

(§. 21.) Wer Geld schuldet, und solches aufzutreiben nicht im Stande ist, kann sich durch Ueberlassung seiner besten Sachen an den Chirographargläubiger, datio in solutum, Angabe an Zahlungsstatt, wenn der Gläubiger nicht zuwarten will, und den Schuldner vielmehr auf's Aeußerste treibt, liberiren, und damit den üblen Folgen unterlassener Zahlung entgehen (n). Dieß Recht steht jedem Schuldner einer Geldsumme (o), die er aus was immer für einem Rechtsgrunde (p), nur nicht aus Delicten schuldet (q), zu, wenn ihn der Gläubiger drängt, und die Geldleistung ohne sein Verschulden nicht möglich ist (qq). Die Hingabe geht zuerst auf bewegliche, bei deren Mangel auf unbewegliche Sachen (r), und selbst die Abtretung von Forderungen muß der Gläubiger annehmen (rr). Die Ueberlassung geschieht nach gerichtlicher Abschätzung (s) gegen Cautionsleistung wegen Eviction (t), und tilgt die Forderung, so weit ihr der Werth der hingegebenen Sache gleich steht (u). Aehnlichkeit mit dieser Rechtswohlthat hat es, daß sich der Schuldner zuweilen durch Cession seiner Forderung an Dritte von seiner Obligation befreien kann (invito creditori cedi potest*) (v). Die undeutliche Bestimmung der Gesetze, es trete dieß ein, so oft Jemand bloß darum verpflich-

(n) Nov. 4. cap. 3. R. A. v. 1654. §. 172. Stryk (S.) de beneficio dationis in solutum in Diss. Francof. T. I. No. 9. pag. 169 sq. Cap. 1. No. 4 — 6. cap. 5. No. 9 — 15. Marezoll i. Mag. v. Gr. u. E. v. Löhr IV. 11. §. 11.

(o) Auf andere Objecte dehnt es aus Stryk cap. 2. No. 24 — 26.

(p) Cujac. in exposit. Novell. c. in Opp. T. II. pag. 1035.

(q) Stryk II. 15.

(qq) Stryk II. 28. 34.

(r) Marezoll a. a. O. S. 237.

(rr) Cujac. l. c. Mühlenbruch Cession §. 38 a. E. S. 435.

(s) Nov. 4. cap. 3. u. R. A. l. c.

(t) In Ermanglung anderer genügt juratorische. Stryk cap. 4. No. 23.

(u) fr. 26. §. 4. de cond. indeb. (XII. 6.) Stryk cap. 5. No. 16. Lauterbach Colleg. Pand. 46. 3. §. 20. Marezoll a. a. O. §. 4.

(v) Mühlenbruch §. 38.

tet ist, weil er ein Klagrecht hat (w), läßt sich genauer in zwei Grundsätzen ausdrücken (x). Die Befreiung durch Cession findet nämlich Statt 1) so oft die Verbindlichkeit des Schuldners schon ihrem Wesen nach auf Cession geht (y), und 2) wenn nicht derjenige, der die Cession vornehmen will, die Gefahr der Leistung seines Schuldners zu tragen hat, sondern derjenige, an welchen er cediren will, liege nun der Grund in der Natur des fraglichen Rechtsverhältnisses oder in einer die Billigkeit bezweckenden besondern Vorschrift (z).

§. 197.

γ) Leistung der aestimatio (a).

(§. 22.) Zuweilen wird Statt der Sache der Werth (aestimatio) prästirt, entweder weil dieß gleich vorläufig durch Uebereinkunft festgesetzt (b), oder schon durch Gesetze bestimmt (c) ist, oder wegen Untergangs der Sache durch Schuld des Debitors (d), oder auch ohne solche eintritt (e). Der Werth ändert sich aber nach Zeit und Ort, und darüber gelten, wenn nichts Besonderes bedungen ist: für die Schätzung, welche von dem Richter ausgeht (f), fol-

---

(w) fr. 51. i. f. de pecul. (XV. 1.) Ueber den Widerspruch des fr. 42. de pign. act. (XIII. 7.) mit jener Stelle und mit fr. 24. §. 2. eod. (XIII. 7.) s. Altamirani (J.) ad l. 2. in Scaevol. Quaest. I. 51. l. c. in Meerm. Thes. II. p. 399. Glück Comment. XIV. B. S. 129.

(x) Mühlenbruch a. a. O. S. 424.

(y) fr. 8. §. ult. mandat. (XVII. 1.) fr. 75. §. 2. 3. de legat. (XXX.)

(z) fr. 16. §. 7. de hered. pet. (V. 3.) fr. 1. §. 16. si quadrup. paup. (IX. 1.) fr. 51. de pecul. (XV. 1.) fr. 21. de hered. v. act. v. (XVIII. 4.) fr. 49. 71. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 8. pr. de legat. III. (XXXII.) fr. 73. de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) Mühlenbruch S. 424 ff.

(a) Dig. XIII. 3. de condict. tritic. Donellus ad leg. 22. D. de reb. cred. et ad leg. 3. D. de condict. tritic. in Opp. T. X. pag. 343 sq. 999 sq. Faber Conject. jur. civ. lib. XVI. cap. 1 — 12.

(b) S. unten §. 259. (144.)

(c) S. z. B. §. 145. (II. 77.)

(d) Paul recept. sent. V. 7. §. 4. fr. 23. 91. pr. de V. O. (XLV. 1.)

(e) Z. B. in den Fällen der §§. 343. 344. (339. 343. III. B.)

(f) S. oben §. 193. (16.) In Beziehung auf das juramentum in litem gelten die folgenden Grundsätze nicht, indem dabei weder ein Zeitpunkt, noch ein

gende Regeln. 1) Ist für die Erfüllung der Obligation ein Termin festgesetzt worden, so richtet sich die aestimatio nach diesem (g), wurde aber kein Zahlungstag anberaumt, nach der Zeit des Entstehens der Verbindlichkeit, wenn dieselbe gleich im Anfange auf Bezahlung des Werthes gerichtet war (h). Außerdem wird bei judiciis bonae fidei auf den Zeitpunkt des Urtheils, bei judiciis stricti juris auf die Zeit der Litis-contestation gesehen (i), und nur in dem Falle, wenn nach dem Urtheile, welches auf Leistung der Sache ging, wegen Unterganges derselben der Werth verlangt wird, entscheidet der Zeitpunkt des Unterganges der Sache (k). Bei dem Verzuge wird dagegen immer nach dem Zeitpunkte, welcher für den Säumigen am nachtheiligsten ist, die Schätzung vorgenommen (l). 2) Bei unbeweglichen Sachen wird natürlich auf den Ort, wo sie gelegen sind, bei andern auf den Ort, wo nach der Verabredung die Erfüllung geschehen soll, und wenn eine solche fehlt, auf den Ort, wo geklagt wird, gesehen (m), nur tritt wegen einer mora die rücksichtlich der Zeit

---

Ort zur Preisbestimmung sich annehmen läßt. Nicht entgegen ist fr. 3. §. 2. commodati (XIII. 6.) A. M. Donell. ad leg. 3. de cond. trit. No. 16 sq. pag. 1020 sq. S. dagegen Faber conject. XVI. cap. 1. No. 11. 20. 25. und in den error. pragm. P. I. Dec. XVII. err. 6.

(g) fr. 12. §. 1. si quis cautionib. in jud. (II. 11.) fr. 4. de cond. trit. (XIII. 3.) fr. 12. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 11. de re jud. (XLII. 1.) fr. 59. de V. O. (XLV. 1.) Nicht entgegen ist fr. 22. de O. et A. (XLIV. 7.) Cujac. ad African. Tract. III. l. 22. de O. et A. in Opp. T. I. pag. 1287 und im Comment. ad tit. Dig. de V. O. in expl. l. 59. in Opp. T. I. pag. 1206.

(h) fr. 37. mandat. (XVII. 1.) fr. 22. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 28. de novat. (XLVI. 2.) Faber XVI. 1. No. 6.

(i) fr. 3. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 22. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 4. de cond. trit. (XIII. 3.) fr. 37. mandat. (XVII. 1.) Magnus (I. M.) rationes et differ. jur. civ. lib. II. cap. 14. in Meerman. Thes. III. p. 317. Faber XVI. cap. 1. Gans Obligat. R. S. 59. Nicht entgegen ist fr. 3. de cond. trit. (XIII. 3.) S. die folg. Note.

(k) fr. 8. §. 1. de edend. (II. 13.) fr. 3. de cond. trit. (XIII. 3.) Faber XVI. cap. 4. 5. Mühlenbruch in der Recens. v. Gans Obligat. R. in den Heidelberg. Jahrb. 1821. 1. Hälfte S. 58.

(l) S. unt. §. 242 (104.)

(m) fr. 22. i. f. de reb. cred.

bemerkte Ausnahme ein (n). Uebrigens geschieht die Schätzung immer nach dem wahren Werthe, und nie nach Affectionen (o).

§. 198.

δ) Beneficium competentiae* (p).

(§. 23.) Den Ausspruch auf volle Bezahlung könnte Verarmung des Schuldners, sollte ihm auch das nöthige Auskommen völlig entzogen werden, nach strengem Rechte nicht beschränken. Doch gestatten die Gesetze einigen Debitoren, zu verlangen, daß sie nicht über den Betrag ihres Vermögens zur Zeit des Urtheils verurtheilt werden, und selbst von diesem so viel zurückzubehalten, als sie zum Lebensunterhalte nöthig haben (q), welche Befugniß man Wohlthat der Competenz (condemnatio in id, quod quis facere potest, privilegium deductionis*, benefic. competentiae*) nennt. Der Abzug geht auf standesmäßigen Unterhalt des Schuldners (r),

(XII. 1.) fr. 4. de cond. trit. (XIII. 3.) fr. 3. §. 3. de act. emt. v. (XIX. 1.) Cujac. in tract. VIII. ad African. in explic. l. 37. mand. in Opp. T. I. pag. 1469. Gans l. c. p. 71 sq.

(n) S. unten §. 242. (104.)

(o) fr. 6. §. 2. de op. serv. (VII. 7.) fr. 33. pr. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 63. pr. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Suarez de Mendoza ad leg. Aquil. l. 3. sect. 4. in Meerm. Thes. II. pag. 43 sq.

(p) Dig. (XXIV. 3.) solut. matr. XLII. 1* de re jud. Lauterbach de benefic. competentiae, in Diss. acad. T. I. No. 13. Wernher (J. B. de) de benefic. competent., in Observ. forens. T. II. P. 7. observ. 85. in supplem. Hellfeld (J. A.) de benef. competent. ex propr. aeque ac test. jure, in Operib. minor. T. I. no. 25. Holtius (A. C.) in der Bibliothèque du Jurisconsulte et du Publiciste. T. I. pag. 387 sq.

(q) fr. 173. pr. de R. Gewöhnlich hebt man nur das Letztere heraus. J. Lauterbach §. 5. Daß auch das Erstere hieher gehört und ursprünglich unsere Rechtswohlthat allein bildete, darauf machte zuerst aufmerksam Schöman im Handb. II. B. Abth. 4. S. 61 ff. Jedoch beging er den Fehler, daß er auch für das Justinianeische Recht das Letztere nicht als regelmäßigen Bestandtheil derselben ansah. Gegen ihn erklärten sich die Heidelb. Jahrb. I. S. 77. Thibaut civilist. Abhandl. 16. S. 346 ff. Das Wahre an seiner Ansicht vertheidigte später Holtius a. a. O. Diesem folgen v. Schröter in d. Tüb. Ztschr. IV. S. 76. Zimmern Rechtsgesch. III. B. §. 141. Erläut. S. 111—114.

(r) Der Unterhalt wird nicht auf die Person des Schuldners

keineswegs aber, mit Ausnahme des Schenkers, der aus der Schenkung belangt wird, auf das, was zur Bezahlung anderer Schulden nothwendig ist (s), und befreit den Berechtigten, nach der gewöhnlichen Ansicht, immer nur so lange, bis er wiederum zu Vermögen kömmt, indem sodann Nachforderung Statt findet (t). Bloß durch Einrede, jedoch auch nach dem Urtheile, nicht durch Klage oder Rückforderung des Gezahlten kann man diese Wohlthat geltend machen (u); auch steht sie der begünstigten Person bloß für sich, weder Bürgen noch Erben zu (v), und eben so wenig läßt sich nach gemeinem Rechte aus den Gesetzen ableiten, daß Jemand, der einen Andern alimentirt, wegen seines Interesses an Fortbeziehung des Unterhaltes gegen dessen Creditoren die Wohlthat für den Alimentirten in Anspruch nehmen könnte, obwohl dieß, was man beneficium ex jure tertii zu nennen pflegt, sehr allgemein angenommen ist (w). Das Beneficium fällt weg zur Strafe doloser Handlungen des Schuldners in Beziehung auf den Gläubiger (x), dagegen kann nicht darauf verzichtet werden, wiewohl dieß nur von der Wohlthat des Ehemannes gegen die Ehefrau ausdrücklich gesagt wird (y). (§. 24.) Die Wohlthat des nöthigen Abzuges

---

beschränkt, sondern auch seiner Familie gewährt. Wernher l. c. cap. 4. thes. 3. §. 5. Hellfeld §. 2—5.

(s) fr. 63. §. 3. pro socio (XVII. 2.) fr. 54. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 12. de donation. (XXXIX. 5.) fr. 16. 19. §. 1. fr. 49. de re judicat. (XLII. 1.)

(t) Lauterbach §. 49. Nach der von Holtius vertheidigten richtigen Ansicht kann diese Nachforderung und die darauf gehende Caution nur in zwei Fällen ausnahmsweise verlangt werden fr. 63. §. 4. pro soc. (XVII. 2.) C. un. §. 7. de rei uxor. act. (V. 13.) Erläut. a. a. O.

(u) fr. 9. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 17. §. 2. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 33. pr. de donation. (XXXIX. 5.) Wernher cap. 4. Th. 1. §. 5.

(v) fr. 63. §. 1. 2. pro soc. (XVII. 2.) fr. 12. 13. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 24. 25. de re jud. (XLII. 1.) fr. 7. pr. de except. praescr. (XLIV. 1.)

(w) Hellfeld §. 14—25.

(x) fr. 63. §. 7. fr. 67. §. 3. pro soc. (XVII. 2.) fr. 22. §. 1. de re jud. (XLII. 1.)

(y) fr. 14. §. 1. solut. matr. (XXIV. 3.) Nur wenn die Wohlthat blos auf Vertrag beruht, tritt natürlich eine Aus-

steht zu 1) Eltern als Schuldnern der Kinder, aber nach strenger Auslegung der Gesetze nicht auch umgekehrt den letztern, obgleich dieß gewöhnlich angenommen wird (z). 2) Dem Schwiegervater rücksichtlich des Schwiegersohnes während der Dauer der Ehe des letzten (a). 3) Dem wegen der Schenkung belangten Schenker (b). 4) Wenn nach dem Gesetze nicht blos wegen eines Versprechens, auf Restitution der Brautgabe geklagt wird, dem Ehemanne, seinem Vater und seinen Kindern aus der fraglichen Ehe, so wie auch (c), dem erstern, wenn er wegen des Begräbnisses seiner Frau mit der actio funeraria belangt wird (d). 5) Dem gewesenen Haussohne, jedoch nur (e), wenn er in Ansehung der Schulden, welche er während der Dauer der väterlichen Gewalt gemacht, bald nachher ausgeklagt wird, in so ferne er aus der väterlichen Verlassenschaft nichts, oder im Verhältniß zu den Schulden nur Unbedeutendes geerbt hat (f).

---

nahme ein. Erläut. S. 114 u. 115.

(z) §. 38. J. de action. (IV. 6.) fr. 16. de re jud. (XLII. 1.) Nicht entgegen sind fr. 17. fr. 30. eod. fr. 12. 18. pr. sol. matr. (24. 3.) Lauterbach §. 30. Erläut. S. 115 u. 116 und die dort Angeführten. A. M. Ramos del Manzano ad tit. D. de re judicat. append. II. §. 2. in Meerm. Thes. VII. p. 137. Wernher cap. 2. Th. 2. §. 6.

(a) fr. 21. 22. de re jud. (XII. 1.) Manche gestatten das Beneficium in einigen Fällen auch nach getrennter Ehe. Ramos d. M. l. c. §. 23.

(b) fr. 19. §. 1. de re jud. (XLII. 1.) Wird Jemand von dem Ehemanne wegen einer versprochenen dos (voluntaria *) belangt, so steht ihm das beneficium nicht zu, weil rücksichtlich des Mannes die Dos keine Schenkung ist. fr. 84. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 41. pr. de re jud. (XLII. 1.) Nicht entgegen ist fr. 33. de jur. dot. (XXIII. 3.) Cujac. Observat. lib. XII. cap. 17.

(c) fr. 12. 15. §. ult. fr. 16. 18. pr. de re jud. (XLII. 1.) C. un. §. 7. de rei uxor. act. (V. 13.) Ramos l. c. §. 9 sq. Glück Comment. XXVII. §. 1279a u. 1279b. S. 351—374. Erl. S. 116 u. 117.

(d) fr. 27. §. 2. fr. 28. de religios. et sumpt. (XI. 7.)

(e) fr. 7. de castr. pecul. (XLIX. 17.) beweist nicht, daß er es immer hat, wenn er in Rücksicht auf ein militärisches Sondergut belangt wird. Erl. S. 117.

(f) fr. 2. pr. §. 1. fr. 4. pr. quod cum eo, qui in alien.

6) Dem Schuldner, welcher nach der cessio bonorum wieder Vermögen erworben hat, jedoch nur in Ansehung der vor der cessio contrahirten Schulden (g). 7) Demjenigen, welchem es durch Vertrag ausdrücklich zugesichert ist (h). 8) Gegenseitig haben die Competenz zu fordern: Ehegatten (i), Gesellschafter (k), in Ansehung der Schulden aus der Gesellschaft, auch wenn diese nur eine particuläre ist (l), nicht aber die Geschwister, obwohl man es gewöhnlich auch diesen zuschreibt (m). Endlich haben 9) die Soldaten das Beneficium allgemein gegen alle ihre Gläubiger ohne Unterschied (n). Mit Unrecht hat man diesen Satz analog angewendet auf Doctoren des Rechtes, oder auch auf alle Doctoren, auf Geistliche und Advokaten. Auch den durch Krieg verarmten Personen hat man ohne gesetzlichen Grund die Competenz zugestanden (o).

---

pot. (XIV. 5.) Glück Comment. XIV. S. 292.

(g) fr. 4. 6. 7. de cess. bonor. (42. 3.). c. 3. de bon. auct. jud. possid. (7. 72.) Daß es auch gegen die neueren Gläubiger geltend gemacht werden kann, behauptet wegen fr. 4. §. 1. cit.: Thibaut civ. Abh. XVI. S. 345 fgg. S. aber §. 40. J. de act. (4. 6.) Erläut. S. 120 u. 121.

(h) fr. 49. de pact. (II. 14.) fr. 26. de r. judicat. (XLII. 1.) Blume in d. Ztschr. f. gesch. R. W. IV. S. 415. Vergl. Püttmann opusc. syllog. cap. 4. §. 4. p. 126.

(i) Die Eheleute haben gegenseitig, und allgemein, nicht bloß in Ansehung der dos, und auch dann, wenn erst nach aufgehobener Ehe auf eine während derselben contrahirte Schuld geklagt wird, das beneficium, §. 37. J. de action. (IV. 6.) fr. 12. 27. 28. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 33. pr. de donat. (XXXIX. 5.) fr. 17. 20. de re judicat. (XLII. 1.) §. 37. J. de action. (IV. 6.) Cujac. observ. (XXIV. 38.) Ramos §. 21. Lauterbach §. 20—23.

(k) fr. 63. pr. pro soc. (XVII. 2.)

(l) §. 38. J. de act. (4. 6.) fr. 63. pr. l. c. Dagegen kann nicht entscheiden fr. 16. de re judicat. (XLII. 1.) Erläut. S. 118 fgg. Andere Gründe für diese Ansicht gibt an Gans im Arch. f. civ. Prax. II. Nro. 21. A. M. Gensler ebendas. II. 22. und zum Theil Gans ebendas. No. 33. Vergl. Glück Comment. XV. §. 967.

(m) Wegen fr. 63. pro soc. (XVII. 2.) Ramos d. M. l. c. §. 2. S. aber Lauterbach §. 32. Erläut. S. 117 u. 118.

(n) fr. 6. pr. fr. 18. de re judicat. (XLII. 1.)

(o) Thibaut System §. 662. Erläut. S. 121 u. 122.

§. 199.

c) Ort der Erfüllung (p).

(§. 25.) Wurde gleich der Ort der Leistung nicht durch eine willkührliche Disposition bestimmt, Vertrag oder testamentarische Vorschrift, so entscheidet doch zuweilen schon die Beschaffenheit des Gegenstandes, die Natur und das Verhältniß der Leistung. Dieß ist der Fall bei unbeweglichen Sachen, aber auch sehr oft bei Obligationen auf ein Thun. Sonst hat bei letztern der Creditor gegen Ersatz der Kosten die Wahl (q). Bei Sachen aber kömmt es darauf an, ob sie sich an einem bestimmten Orte befinden, oder nicht. In dem letzten Falle kann der Schuldner bis zur Klagestellung entweder am Orte des eingegangenen Vertrages (r), oder, wo er sein Domicil hat, und überhaupt an jedem passenden Orte, leisten (rr); nachher aber muß die Leistung in dem Bezirke vorgenommen werden, in welchem geklagt worden ist (s). Im ersten Falle prästirt der Debitor da, wo sich die Sache befindet, wenn er sie nicht etwa widerrechtlich entfernt, und deshalb auf seine Gefahr und Kosten an den Ort der erhobenen Klage hinliefern muß (t), oder wenn der Kläger dieß willkührlich begehrt, und Gefahr

(p) Dig. XIII. 4. de eo, quod cert. loc. Cod. III. 18. ubi conveniatur, qui cert. loc. Donelli Comment. ad tit. Dig. de eo quod certo loco in Opp. T. X. pag. 1057. sq. Magni (J. M.) Ration. et different. jur. civ. lib. I. cap. 14 — 20. in Meerman. Thes. III. p. 280 sq. Retes (J. F. de) Praelect. ad tit. Dig. de V. O. P. 2. tract. 4. in Meerm. Thes. VII. p. 445. sq. Glück Comment. XIII. S. 301. ff.

(q) fr. 21. de oper. libert. (XXXVIII. 1.)

(r) fr. 19. §. 2. de judiciis (V. 1.) Cujac. observ. XI. 13.

(rr) fr. 4. de condict. trit. (13. 3.) fr. 137. §. 2. de V. O. (45. 1.) fr. 39. de solut. (46. 3.) Bethmann-Hollweg Vers. über einige Theile der Theorie des Civilproc. S. 18. Mühlenbruch D. P. §. 369.

(s) fr. 22. de R. C. (12. 1.) fr. 38. de judic. (5. 1.) fr. 47. pr. de legat. I. (30.) Nur Anwendungen enthalten fr. 2. §. 4. fr. 19. §. 2. de judic. (5. 1.) c. 2. de jurisdict. (3. 13.) Hollweg a. a. O. S. 19 fgg.

(t) fr. 38. de judic. (V. 1.) fr. 11. §. 1. ad exhib. (X. 4.) fr. 12. §. 1. depos. (16. 3.) Vgl. fr. 10. — 12. de R. V. (6. 1.) Vinn. select. quaest. I. 18. Hollweg a. a. O. Erläut. S. 123.

und Kosten übernimmt (u). Geht die Leistung auf ein bloßes Zurückgeben, so muß dieß an dem Orte geschehen, wo die Sache in Empfang oder weggenommen wurde (v). (§. 26.) Ist über den Ort der Bezahlung eine Verabredung getroffen, so entscheidet dieselbe, und es kann weder der Gläubiger genöthigt werden, an einem andern Orte zu acceptiren, noch der Schuldner, anderswo zu erfüllen (w). Nur in dem Falle, wenn die Erfüllung nicht zur rechten Zeit an dem bestimmten Orte geschah, kann der Gläubiger, ohne Rücksicht auf eine mora (x) des Schuldners, die Erfüllung an einem andern, als dem bedungenen Orte fordern (y), und dann muß immer auf den Werth des Gegenstandes an dem ausbedungenen Orte Rücksicht genommen werden, sowohl zum Vortheil des Klägers als des Beklagten (z). Bei negotiis stricti juris hat in diesem Falle der Creditor die actio quod certo loco, außerdem die ihm sonst nach dem Obligationsverhältnisse zustehende Klage (a). Der Schuld-

(u) fr. 11. §. 1. ad exhib. (X. 4.) fr. 12. §. 1. depos. (XVI. 3.) S. zu fr. 12. §. 1. l. c. Glück im Comment. XV. §. 944. 205 u. Not. 44.

(v) fr. 12. de rei vind. (VI. 1.)

(w) fr. 1. fr. 9. de eo quod cert. loc. (XIII. 4.) Donell. l. c. ad leg. 1. No. 6. Retes l. c. p. 486.

(x) Magnus l. c. cap. 14. i. f.

(y) fr. 1. 2. pr. de eo q. c. l. (XIII. 4.) §. 33. J. de action. (IV. 6.) C. un. ubi conven. (III. 18.) Doch muß es ein Ort seyn, wo sonst der Gerichtsstand des Debitors begründet ist. Donell. Comment. de j. c. XVII. 19. und ad fr. 1. 2. j. c. Glück Comment. XIII. S. 321 — 325.

(z) §. 33. de act. (4. 6.) fr. 2. pr. §. ult. fr. 3. 7. pr. eod. fr. 16. §. 1. de pec. const. (13. 5.) Erläut. S. 124. Dieses leidet auch keine Ausnahme wenn der Schuldner in Verzug ist. Erl. S. 26. Vergl. Cujac. ad Afric. Tract. III. l. 8. de eo q. c. l. in Opp. T. I. pag. 1279. sq. Magnus l. c. I. cap. 14. Glück l. c. p. 335. sq.

(a) §. 33. J. l. c. fr. 1. 7. de eo q. c. l. (XIII. 4.) Magnus l. c. cap. 14. Glück S. 302. Jene Klage ist aber keine condictio, und wird auch niemals so genannt, sondern eine actio arbitraria. Gans Obligat. Recht S. 71 ff. Ueber den Grund der Einführung derselben und über die Frage, ob sie nicht auf den Fall zu beschränken sey, wenn die gewöhnliche Klage eine certi condictio ist, s. Hollweg a. a. O. besonders S. 45. Zimmern Rechtsgesch.

ner kann den Ort weder wegen seines Vortheiles, wenn auch der Gläubiger keinen Nachtheil leidet (b), noch wegen einer bloßen Schwierigkeit, wenn nicht nach den vorliegenden Verhältnissen Unmöglichkeit eintritt (c), verändern. Doch ist ihm gestattet, den Ansprüchen des Creditors, welcher die Veränderung begehrt, dadurch zu entgehen, daß er sich bereit erklärt, an dem bedungenen Orte zu erfüllen, wenn er nur deshalb Caution leistet (d). Sind mehrere Orte alternativ bedungen, so hat der Schuldner die Wahl, bis es zur Klage kömmt; dann kann der Gläubiger wählen, jedoch ist in dem auf Bezahlung an dem Orte der Klage zu richtenden Urtheil, wenigstens in dem einen Falle auf das Wahlrecht des Schuldners Rücksicht zu nehmen, wenn an dem andern Orte ein anderer Gegenstand zu leisten gewesen wäre (e). Sind bei theilbaren Obligationen mehrere Orte copulativ benannt, so wird darnach die Erfüllung getheilt (f). Fehlt bei einem Factum, dessen Bestehen und Werth lediglich von dem Orte der Erfüllung abhängt, die Bestimmung über den Ort gänzlich, so ist die Obligation selbst nichtig und unwirksam (g).

§. 200.

d) Zeit der Erfüllung.

(§. 27.) Die Zeit der Erfüllung ist entweder 1) festgesetzt, oder 2) der Willkühr des Schuldners frei gestellt, wenn er leisten will, oder endlich 3) gar kein Termin beigefügt. Im ersten Falle kann die Erfüllung vor Ablauf des letzten Momentes nicht gefordert

---

B. 3. §. 67. Erläut. S. 124 — 126.

(b) Nicht entgegen ist fr. 2. pr. de eo q. c. l. (XIII. 4.) Donell. l. c.

(c) Lauterbach de solutionib. §. 43. no. 3. in Diss. T. III. no. 130.

(d) fr. 4. §. 1. de eo q. c. l. (XIII. 4.) Donell. ad h. l. No. 2. sq. Retes §. 19. Diese Caution ist auch dann nicht überflüßig, wenn der Schuldner nicht in mora seyn sollte. Erl. S. 126 u. 127.

(e) fr. 2. §. 2. 3. de eo q. c. l. (XIII. 4.) Ueber den Widerspruch der beiden Paragraphe s. Glück Comment. XIII. S. 310 — 316 u. d. dort angef. Schriftsteller. Erl. S. 127 u. 128.

(f) fr. 2. §. 4. de eo q. c. l. (XIII. 4.) Magnus cap. 16.

(g) fr. 2. §. 15. de eo q. c. l. (XIII. 4.) fr. 115 pr. de V. O. (XLV. 1.)

werden(h), während der Schuldner auch früher zahlen darf(i), so ferne nicht der Termin zum Vortheile des Gläubigers, oder eines dritten Berechtigten festgesetzt worden(k). Ist ein Zeitpunkt, der öfter wiederkehrt, anberaumt, dann wird im Zweifel der nächst folgende darunter verstanden(l), und sind die Zeitabschnitte mit dem Zusatze „etliche, einige" angedeutet, so ist dieß von zweien zu verstehen (m). Im zweiten Falle tritt die Zahlungsverbindlichkeit erst mit dem Tode des Schuldners für seine Erben ein (n). Im letzten Falle endlich kann die Erfüllung sogleich begehrt werden(o). Doch findet billiges Ermessen in Beziehung auf die Möglichkeit Statt, weshalb überhaupt auf die zur Vorbereitung und Anordnung der nöthigen Anstalten erforderliche Zeit (p), und insbesondere bei Leistungen an einem bestimmten Orte auf die Zeit, welche nöthig ist, um dahin gelangen zu können(q), bei Handlungen aber auf den Termin, innerhalb dessen der Debitor das Factum zu erfüllen im Stand ist, Rücksicht

(h) §. 2. J. de V. O. (III. 16.) fr. 42. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. ad l. 42. de V. O. No. 2 — 9. in Lect. Alt. p. 847.

(i) fr. 38. §. 16. fr. 42. §. 1. fr. 137. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) fr. 17. de R. J. A. M. Masius (G.) sing. opin. lib. I. cap. 4. Donell. ad leg. 41. §. 1. de V. O. No. 46 — 51. in Opp. T. XI. pag. 883. sq. Gothofred. ad fr. 17. de R. in Opp. p. 776.

(k) fr. 15. de ann. legat. (XXXIII. 1.) Donell. l. c. No. 51.

(l) fr. 41. pr. de V. O. (XLV. 1.) Vergl. fr. 13. eod. Giphan. ad l. 41. l. c. p. 845.

(m) fr. 17. §. 3. de manumiss. testam. (XL. 4.) fr. 217. §. 1. de V. S.

(n) fr. 11. §. 6. fr. 41. §. 13. de legat. III. (XXXII.) fr. 9. qui sine manumiss. ad libertat. (XL. 8.) Nicht entgegen ist fr. 46. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Cujac. ad fr. 17. de V. O. in Opp. T. I. pag. 1175.

(o) §. 2. J. de V. O. (III. 16.) fr. 41. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) fr. 14. de R. J.

(p) fr. 21. §. 12. de recept. (IV. 8.) fr. 105. de solut. (XLVI. 3.) Bei dem constitutum war eine Zahlungsfrist von zehn Tagen gestattet, fr. 21. §. 1. de pecun. const. (XIII. 5.), was aber nicht auf andere Rechtsverhältnisse auszudehnen ist. Cujac. ad lib. 29. Pauli ad Edict. in Expl. h. l. in Opp. T. V. pag. 414. Donell. l. c. No. 38. 39. Giphan. ad l. 41. §. 1. de V. O. No. 7. in L. A. p. 846.

(q) fr. 2. §. 6. de eo q. c. l. (XIII. 4.) fr. 60. 137. §. 3. de V. O. (XLV. 1.)

genommen wird (r). (§. 28.) Die Ausdrücke Interusurium (s) und commodum medii temporis bezeichnen im weitern Sinne jeden Genuß des Objects einer Forderung vor dem Fälligwerden derselben (t). Besonders werden sie aber, wie der Ausdruck commodum repraesentationis, für dasjenige gebraucht, um was eine Forderung deswegen jetzt weniger werth ist, weil sie erst künftig fällig wird und in der Zwischenzeit keine Zinsen trägt (u). Es gibt Fälle, in welchen dieses Interusurium im engern Sinne berechnet werden muß (uu), theils als ein Abzug, der aus besondern Gründen bei der Zahlung vor dem Fälligwerden gemacht, oder als ein Object, welches als zu viel bezahlt zurückgefordert werden kann (v), theils weil es bei der Berechnung eines Complexes von Activ- oder Passivvermögen, wenn sich dabei Posten befinden, die noch nicht fällig sind, natürlich berücksichtigt werden muß (vv). Indessen ist der Gläubiger in der Regel keineswegs verbunden die Zahlung vor dem Fälligwerden der Forderung mit Abzug des Interusuriums anzunehmen (w). Die Berechnung des Interusurii geschieht nach Carpzov lediglich durch Zusammenrechnen des Ertrags, den das Capital

---

(r) fr. 14. 98. §. 1. fr. 137. §. 3. de V. O. (XLV. 1.)

(s) Fratr. Becmannorum Tract. mathem. jurid. de interusurio. Gotting. 1784. 4. Schrader (Ed.) civilist. Abh. No. 2. Zachariä (Ferd.) über die richtige Berechnungsart des Interusurii nach Grundsätzen des Rechtes. Greifswald 1831. 8. Erläut. S. 128. — 136.

(t) Nur im weitern, nicht im engern Sinne kommen die Ausdrücke vor in fr. 9. §. 8. de peculio (15. 1.) fr. 88. §. 3. ad leg. Falc. (35. 2.) und in fr. 10. §. 12. quae in fraudem creditor. (42. 8.) in soweit in der letzten Stelle von dem bereits genossenen Vortheile die Rede ist. Erläut. S. 129. 130.

(u) Erläut. S. 130 u. 131. fr. 24. §. 2. solut. matrim. (XXIV. 3.) fr. 1. §. 10. fr. 66. pr. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Ueber fr. 82. pr. de legat. II. (31.) s. die Erläut. a. a. O. Not. 474.

(uu) S. z. B. fr. 24. §. 2. cit.

(v) fr. 17. §. 2. quae in fraud. creditor. (42. 8.)

(vv) Z. B. wegen des Abzugs der falcidischen Quart. fr. 1. §. 10. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.)

(w) S. oben §. 195. (19.) Note f. Eine Ausnahme enthält fr. 24. §. 2. solut. matrim. (XXIV. 3.)

in der Zwischenzeit abwirft (x). Die Hoffmannische (y) und Leibnitzische (z) Methode stimmen darin überein, daß nach beiden ein Capital zu suchen ist, welches mit Zurechnung der für die Zwischenzeit anfallenden Zinsen desselben dem später zu erlegenden Capitale gleich steht. Doch kommen nach jener die einfachen Zinsen, nach diesen auch fortwährend die Zinsen der Zinsen in Anschlag. Das so gefundene Capital ist der jetzige Werth der Forderung, und das, um was es kleiner ist, als die später fällig werdende Summe, ist das Interusurium. Die Carpzovische Berechnung ist bei dem Interusurium im engern Sinne unbedingt verwerflich (zz), und nur die Hoffmannische regelmäßig annehmbar (a); obgleich die Leibnitzische theoretisch-mathematisch die richtigste ist, und da ausnahmsweise zur Anwendung kommen kann, wo Zinseszinsen nach den Regeln über Zinsen und Interesse erlaubt sind (b). Zum Maßstabe der Berechnung dienen übrigens immer nur die nach dem concreten Rechtsverhältnisse erlaubten Procente (c). Auch müssen wohl, wie sonst, nach allgemeinen Grundsätzen Lasten und Auslagen auf Gewinn der Vortheile des Gegenstandes einer Obligation vorerst in Abzug gebracht werden (d).

§. 201.

2) In Ansehung der Gefahr und Vortheile (e).

(§. 29.) Casus, Zufall im eigentlichen juristischen Sinne (f), ist ein von menschlicher Willkühr unabhängiges Ereigniß, welches eine

(x) Carpzov. Decis. P. III. decis. 275.

(y) Hoffmann (G. A.) append. prud. oecon. P. I. pag. 883 sq.

(z) Leibnitz (G. G.) med. jurid. mathem. de interus. in act. erud. 1683. p. 425.

(zz) Nicht entgegen ist fr. 88. §. 3. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) Schrader §. 3. 4. 7.

(a) fr. 3. §. 2. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) Nov. 131. cap. 12. Schrader §. 4. 6. 7. Seuffert civilist. Erört. I. No. 19. Erläut. S. 132 — 136.

(b) Schrader §. 6. a. E. und §. 8.

(c) Nov. 131. cap. 12. Schrader §. 4. u. S. 158. Note*.

(d) fr. 36. §. 5. de hered. pet. (V. 3.) fr. 46. de usur. (XXII. 1.) S. §. 121. (II. B. §. 22.)

(e) Brandenburg (J. C.) de damno casuali. Götting. 1783. 8. Wächter im Arch. f. d. civ. Praxis. B. 15. No. 6. u. 9.

(f) Andere Bedeutungen s. z. B. in fr. 4. 46. de vulg.

Sache oder Person trifft, zerstört oder beschädigt, und entweder nicht vorausgesehen oder nicht abgewendet werden konnte (g). Die Gefahr des Zufalls, der von diesem zu befürchtende Schaden, wird periculum genannt (h). So lange nicht ein besonderer Verpflichtungsgrund für einen Andern eintritt, trägt jeder den Schaden selbst, der ihn an seiner Person oder seinem Vermögen verletzt (i) — casus a nullo praestantur (ii) —. Ein besonderer Verpflichtungsgrund liegt aber entweder in einem Vertrage (k), durch welchen man die Gefahr, die sonst einen andern treffen würde, übernimmt, wobei dann im Zweifel kein Unterschied zwischen gewöhnlichen und ungewöhnlichen Unglücksfällen gemacht werden darf (l); oder in einer testamentarischen Vorschrift (m), oder in einer vorangehenden Culpa, welche den nachfolgenden Zufall veranlaßte (n) (casus mixtus *), oder in einer mora (o), oder end-

---

et pupill. subst. (XXVIII. 6.) Brisson s. v. casus. §. 3. 4. 5.

(g) fr. 18. commodat. (XIII. 6.) fr. 1. §. 4. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 2. §. 7. de administrat. rer. ad civitat. (L. 8.)

(h) fr. 7. §. 15. de pact. (II. 14.) fr. 9. §. 9. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 1. §. 3. deposit. (XVI. 3.) Ueber eine andere Bedeutung s. fr. 19. pr. de hered. pet. (V. 3.) fr. 14. §. 1. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 39. §. 6. 10. 11. de adm. tut. (XXVI. 7.) fr. 14. §. 3. 16. de furt. (XLVII. 2.) Hasse Culpa §. 77. 78. S. 378 ff.

(i) C. 1. de commodat. (IV. 23.) C. 6. de pign. act. (IV. 24.) fr. 1. §. 35. depos. (XVI. 3.) fr. 23. i. f. de R. J. Brandenburg §. 5.

(ii) So drückt man diese Regel richtiger aus, als durch den Satz: casum sentit dominus. Wächter a. a. O. Erläut. S. 136.

(k) fr. 1. §. 1. depos. (XVI. 3.) fr. 9. §. 2. locat. (XIX. 2.) Vinnius select. quaest. II. cap. 1. Brandenburg §. 29. Diese Uebernahme der Gefahr kann aber auch schon stillschweigend nach der Art des Geschäftes sowohl, als überhaupt nach den Erfordernissen stillschweigender Willenserklärung Statt finden. Von Fällen der ersten Art ist bei den einzelnen Geschäften zu handeln. Vergl. Brandenburg §. 30.

(l) Otto (E.) Diss. de praest. casuum solitorum et insolitor. in Diss. jur. publ. et privat. Traj. ad Rhen. 1723. 4. No. 6. §. 8 sq. Vinnius l. c.

(m) Brandenburg §. 31.

(n) fr. 5. §. 4. 7. commodat. (XIII. 6.) Brandenb. §. 32. und unt. §. 240. (95) ff.

(o) S. unten §. 267. (164.)

lich in dem besondern Verhältnisse, nach welchem man wegen Handlungen Dritter, oder wegen Besitzes beschädigender Thiere und Sachen Ersatz leisten muß (p), was dann in Ansehung des Verpflichteten eigentlich als Zufall erscheint. Aus dem Gesagten, verbunden mit dem Grundsatze, impossibilium nulla est obligatio, ergeben sich alle Regeln, die von dem die buchstäbliche Erfüllung einer obligatio hindernden casus gelten (pp). (§. 30) Hat Jemand eine Sache zu fordern, und wird deren Leistung durch Zufall unmöglich, dann kommt es darauf an, ob die Obligation auf ein genus oder eine species gerichtet ist. Im ersten Falle kann von dem Untergange des Objects der Forderung nicht die Rede seyn, so lange es Individuen von dem genus giebt (q), die gefordert werden können; daher der Debitor generis durch den Untergang der Individuen, bis abgeliefert, oder über ein Individuum eine Uebereinkunft getroffen worden, nicht frei wird (qq). Bei einer bloßen Verschlechterung des Individuums dagegen muß das Recht der Wahl entscheiden, indem nothwendig denjenigen, welcher dasselbe nicht hat, der Nachtheil trifft (r), obgleich der Vortheil des andern sehr oft wiederum dadurch beschränkt ist, daß er nicht von dem Schlechtesten oder etwas Fehlerhaftes wählen darf (s). Bei der Forderung einer species gilt dieses nicht (t). Hier kann der Gläubiger weder den Werth der untergegangenen Sache (u), noch Ersatz

---

(p) S. oben §. 193. (15.) No. 3. 4. Brandenburg §. 28.

(pp) fr. 185. de R. J. (50. 1.) Wächter S. 116 fgg.

(q) fr. 30. §. 5. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Höpfner §. 984 a. E.

(qq) fr. 42. de jure dot. (XXIII. 3.) fr. 1. §. 4. de O. et A. (XLIV. 7.) §. 2. J. quib. mod. re contr. oblig. (III. 15.) C. 11. si cert. pet. (IV. 2.) D'Avezan Contract. I. 25. in Meermann. Thes. IV. p. 52.

(r) fr. 10. pr. i. f. fr. 11. de jur. dot. (XXIII. 3.)

(s) fr. 110. de legat. I. (XXX.) fr. 33. §. 1. de solut. (XLVI. 3.)

(t) fr. 26. §. 1. de legat. I. (XXX.) fr. 37. fr. 91. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. ad Leg. 23. de V. O. in lect. Alt. p. 802.

(u) fr. 33. 51. 83. §. 5. de V. O. (XLV. 1.)

der Verschlechterung (v) fordern, wenn nicht der Debitor auf eine Weise, die zum Ersatz verbindet, den Zufall veranlaßt hat (w). (§. 31.) Ereignet sich bei der Erfüllung einer Obligation auf ein Thun oder Leisten ein Unfall, so trägt ihn in der Regel der Debitor, wenn er seine Person, sein Vermögen trifft (x); wird aber die Ausübung des facti selbst durch Casus gehindert, dann fällt die Forderung auf dasselbe hinweg, ohne daß der Gläubiger in der Regel etwas andres anstatt des facti fordern könnte (y). (§. 32.) Vortheile, Nutzungen und Zuwachs, überhaupt alles (z), was von einer Hauptsache, die Gegenstand eines Obligationsverhältnisses ist, oder durch sie erhalten wird, nennt man commodum (a), insbesondere, wenn von der Leistung der Hauptsache die Rede, und dabei die Frage ist, wem die Commoda gebühren, welche dann in der Regel dahin entschieden wird: wer das periculum trägt, erhält auch die commoda (b). Rücksicht-

(v) C. 2. de per. et commod. r. v. (IV. 48.)

(w) fr. 63. 89. §. 7. de legat. II. (XXXI.) fr. 25. §. 2. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) S. oben §. 197. (22.) und über die Eigenheit der obligat. alternativa unten §. 256. (134.)

(x) fr. 26. §. 6. mandat. (XVII. 1.) Cujac. ad libr. 32. Paul. ad Edict. I. 26. l. c. in Opp. T. V. p. 475. S. aber auch fr. 52. §. 4. fr. 60. §. 1. fr. 61. pro socio (17. 2.) Erl. S. 139.

(y) Vergl. fr. 13. §. 5. fr. 33. 38. 59. 62. locat. (XIX. 2.) — fr. 15. (XLV. 1.) Donell. ad fr. 15. de V. O. in Opp. T. XI. p. 63. Handelt es sich ausnahmsweise um Gewährung des Gebrauchs einer in genere bestimmten Sache, so ist der Satz der Note (qq) analog anzuwenden, und eben so, wenn es sich um ein Thun handelt, das mit einem genus mehr Aehnlichkeit hat als mit einer species. Erl. S. 139.

(z) Dig. XXII. 1. de usur. et fruct. et caus.

(a) Daher gehören zum commodum der Zuwachs im eigentlichen Sinne, z. B. fr. 7. pr. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.), sodann Früchte, natürliche sowohl, als bürgerliche fr. 38. §. 10. 11. de usur. (XXII. 1.) fr. 39. §. 1. de legat. I. (XXX.) fr. 173. §. 1. de R. J. endlich auch Klagen, deren Erwerbung durch die Hauptsache herbeigeführt wird. fr. 13. §. 12. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 14. pr. de furt. (XLVII. 2.) Glück Comment. XVII. §. 1058. S. 189.

(b) §. 3. J. de emt. et vend. (III. 24.) fr. 7. pr. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) C. 22. §. 3. de furt. et serv. corr. (VI. 2.) Glück a. a. O.

lich der Früchte verändern sich jedoch die Grundsätze nach Verschiedenheit der Klagen, welche auf die Leistung der Hauptsache gestellt werden (c). Bei Klagen auf ein Zurückgeben der Hauptsache kann der Kläger alle inzwischen ihm entgangenen Früchte, so ferne nicht der Beklagte ein besonderes Recht darauf erworben, begehren, und zwar von einem malae fidei possessor auch die percipiendos (d). Außerdem muß man zwischen actionibus bonae fidei und den übrigen Klagen unterscheiden (e). Bei den erstern fordert der Kläger die von der Zeit des perfecten Rechtsgeschäftes an gezogenen Früchte (f), und wenn der höchste Fleiß von Seite des Beklagten zu leisten war, auch die vernachläßigten, wie denn die lezten auf jeden Fall, wenn ein Verzug eintrat (g). Bei den actionibus stricti juris, welchen hierin die arbitrariae gleich stehen (h), kann er die Früchte erst vom Zeitpunkte der Litiscontestation an, jedoch alle perceptos, wie percipiendos fordern (i). Auch tritt wegen eines Verzuges keine Ausnahme ein (k). Gleiche Regeln gelten von bürgerlichen Früchten (l), nur dürfen sie nicht schon früher fällig gewesen seyn, ehe das Recht des Klägers auf die Hauptsache begründet worden, weil sie sonst dem Beklagten bleiben (m).

(c) Hert de fructuum persecutione in actionibus personal. in Comment. et Opusc. Vol. I. P. 3. pag. 127 seq.

(d) fr. 38. §. 1 — 6. §. 10. 11. de usur. (XXII. 1.) fr. 173. §. 1. de R. J. Retes (J. F. de) tract. de fructibus, sect. 4. in Meerm. Thes. VII. p. 553 sq. §. 65 — 68. Hert. §. 2 — 15.

(e) Hert. §. 15.

(f) fr. 13. §. 10. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 34. §. 8. 9. 14. 15. de usur. (XXII. 1.) C. 13. 16. de act. emt. (IV. 49.) Retes §. 57. 58.

(g) fr. 3. pr. de usur. (XXII. 1.) fr. 78. §. 2. de legat. I. (XXX.) Hert. §. 16. 17.

(h) fr. 8. §. 5. ad exhib. (X. 4.) Nicht entgegen ist fr. 3. §. 1. de usur. (XXII. 1.) Hert §. 24.

(i) fr. 2. 3. §. 1. fr. 38. §. 7. de usur. (XXII. 1.) fr. 78. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. ad fr. 78. §. 1. l. c. in Lect. Alt. p. 904. Retes §. 51. Nicht entgegen ist fr. 4. de usur. (XXII. 1.) Giphan. ad leg. 52. §. 1. de V. O. in Lect. Alt. pag. 864. Retes §. 53. Erläut. S. 140.

(k) Hert. §. 20.

(l) fr. 13. §. 13. 18. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(m) fr. 50 i. f. de jur. fisc. (XLIX. 14.) Nicht entgegen ist

§. 202.

B. Rechtsmittel aus einer obligatio (n).

(§. 33.) Die einzelnen zur Verfolgung der Obligationen dienenden (persönlichen) Klagen werden unten (nn) mit den einzelnen Obligationen abgehandelt, aus welchen sie entspringen; und das Allgemeine, das von dieser Gattung der Klagen und ihren Arten zu bemerken ist, kam schon oben (nnn) vor; jedoch ist über die Condictionen, über die actiones in factum und über die bonae fidei actiones hier noch einiges Allgemeine nachzutragen. Condictionen (o) sind nichts anders, als actiones stricti juris, und dem Wesen und der Wirkung nach giebt es nur Eine Condiction, wie Eine actio stricti juris (p). Sie geht ursprünglich auf das dare eines certi, d. h. auf das Geben eines Objectes, welches in Ansehung des Creditors nach Quantität und Qualität ganz bestimmt ist, und kann außerdem nur einseitig seyn, d. h. kein judicium contrarium gewähren (q). Doch giebt es verschiedene Gründe, so wie verschiedene Gegenstände der Einen Condiction, und darnach wird eine Eintheilung möglich, es lassen sich mehrere

---

fr. 13. §. 11. de act. emt. v. (XIX. 1.), nach welchem die bürgerlichen Früchte immer dem Verkäufer zu bleiben scheinen. A. M. Cujac. Observat. XXV. cap. 31. S. dagegen Voorda in not. ad J. a. Costa praelect. ad illustr. quosdam. tit. p. 337. Glück in Comment. §. 1038. S. 196. u. Note 74. Erl. S. 140.

(n) Dig. XII. 1. de reb. cred. XIII. 2. de cond. ex leg. 3. de cond. tritic. XIX. 5. de praescr. verb. et in fact. action.

(nn) Vom 5ten Capitel an.

(nnn) §. 34. (I. §. 39.)

(o) Voltaer (J. C.) de condictionum indol. atque natura. Hal. 1777. 4. cap. 3. pag. 48 sq. Gans Obligat. Recht Abhandl. I. Dazu die Recension von Mühlenbruch in den Heidelb. Jahrbüchern von 1821. Erste Hälfte S. 41 — 75. Zimmern Rechtsgeschichte. III. §. 61. 62.

(p) Rubr. Tit. de reb. cred. si cert. petet. et de cond. XII. 1. fr. 24. eod. (XII. 1.) fr. 5. §. 4. de in lit. jurand. (XII. 3.) fr. 5. §. 3. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 126. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Theophil. IV. 13. §. 3. ex edit. Reitz pag. 877. Vergl. Gans S. 9 bis 26. mit Mühlenbruch S. 47 — 55.

(q) Gajus IV. §. 5. Vergl. §. 34. (I. B. §. 39.) No. 8. §. 187. III. B. §. 2. Gans

Condictionen anführen und unterscheiden. Gründe der Condiction sind drei vorhanden. Die Klagen entspringen nämlich 1) unmittelbar ex lege, auf das dare eines certi gerichtet, und sind dann condictiones, wenn sie gleich gewöhnlich nicht so, sondern actiones genannt werden (r). Doch heißen insbesondere jene Klagen condictiones ex lege, welche zum Schutze der durch neuere Gesetze eingeführten Obligationen dienen (s), ohne daß eine besondere Klage dafür gegeben wäre, in welchen Fällen man gewöhnlich die einzelne condictio ex lege durch Beifügung des bestimmten Gesetzes näher bezeichnet (t). Regelmäßig begründet 2) auch jedes formelle Rechtsgeschäft eine condictio, folglich die stipulatio, literarum obligatio, das Testament (u). Endlich kommt als Entstehungsursache 3) die Thatsache des Habens ohne Grund von Seiten des Schuldners, oder einer grundlosen Vermögensaufopferung von Seiten des Gläubigers vor (v), wobei man freilich wiederum wegen der verschiedenen Ursachen des Habens und Gebens ohne rechtlich haltbaren Grund mehrere Condictionen nennen kann, wenn nur vorerst das Gemeinschaftliche anerkannt wird, daher es denn auch keine condictio generalis im Gegensatze von andern besondern

---

§. 2. Mühlenbruch S. 44—52.

(r) fr. 9. pr. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 28. (XLVIII. 1.) Theophil. ad §. 24. J. de action. (IV. 6.) ex edit. Reitz pag. 813. Gans S. 25—28. Daraus, daß die actio depositi eine actio bonae fidei ist, obwohl eine Verbindlichkeit ex deposito schon im XII. Tafelgesetze begründet ist, läßt sich kein Argument gegen den Grundsatz bilden. Vergl. Paul. Sent. lib. 2. tit. 12. ex Collat. LL. M. et R. tit. 10. §. 7. mit fr. 1. §. 23. depos. (XVI. 3.)

(s) fr. un. de cond. ex leg. (XIII. 2.) Donell. in Comment. ad tit. Dig. de cond. ex lege in Opp. T. X. pag. 947. Glück in Comment. XIII. S. 237. §. 842. Gans S. 52.

(t) Z. B. condictio ex lege 85. Cod. de donat. (VIII. 54.)

(u) fr. 19. de serv. pr. rust. (VIII. 3.) fr. 9. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 6. de in lit. jur. (XII. 3.) fr. 9. de cond. ob turp. (XII. 5.) fr. 23. 105. de V. O. (XLV. 1.) Gans S. 28—36. Ueber die richtige Erklärung des fr. 9. pr. de reb. cred. s. Rubo über die Theilbark. der Oblig. S. 84 ff.

(v) fr. 64. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 25. i. f. de act. rer. amot. (XXV. 2.) Vergl.

Condictionen giebt (w). Der Gegenstand der Condiction, führt, wenn er auch, wie dies ursprünglich nöthig war, ein certum ist, doch in so ferne zu einer Unterscheidung, als er entweder in Geld oder in etwas anderm besteht, indem es bei letzterem öfters zu einer Schätzung kommen muß, folglich das Object nicht dergestalt bleibend und vorläufig gewiß ist, wie das Geld, obgleich noch immer wegen der sichern Werthbestimmung nach einem objectiven Maßstabe, dem Gelde, das certum vorhanden ist. Im ersten Falle wird nun die condictio certi im engern Sinne, oder eigentlich condictio si certum petatur, in Beziehung auf alle übrigen Gegenstände die condictio triticaria (x) gebraucht, ein Unterschied, welcher von den Entstehungsgründen der condictio ganz unabhängig ist (y). Aber auch wo es an einem certum fehlt, d. h. bei Verhältnissen und Objecten, bei welchen rücksichtlich des Zweckes oder Gegenstandes einige Unbestimmtheit vorhanden ist, wird, unter Voraussetzung eines der angegebenen Entstehungsgründe, eine condictio gegeben, welche condictio incerti (z) heißt; nur muß der Gegenstand noch immer im Ganzen bestimmt, und eine willkührliche, arbiträre Schätzung ausgeschlossen seyn (a). Diese condictio ist wegen der Besonderheit der Schätzung von der triticaria im eigentlichen Sinne verschieden, welche zwischen ihr und der condictio si certum petatur in der Mitte steht (b). Die

---

Gans S. 38. 39. Mühlenbruch S. 56. No. 3.

(w) Woltaer l. c. cap. 3. p. 48. Gans S. 42—47.

(x) Ueber den Grund der Benennung s. Gans S. 53. und über die Ideen Anderer Glück Commentar XIII. §. 834. S. 259 ff. Vergl. noch Heffter Gaj. Inst. Comment. quart. pag. 71.

(y) fr. 1. pr. §. 1. de cond. trit. (XIII. 3.) Gans §. 4. Ueber andere Meinungen s. Glück a. a. O. und die dort Note 58. cit. Schrift.

(z) fr. 4. de usur. (XXII. 1.) fr. 3. si quis in jus vocat. (II. 5.) fr. 75. §. 4. de legat. I. (XXX.) fr. 8. §. 6. de liberat. legat. (XXXIV. 3.) Gajus IV. §. 49—53. Gans S. 76 ff. Mühlenbruch S. 59—62. Zimmern §. 62.

(a) Mühlenbruch a. a. O. S. 60. 61.

(b) Ob der Ausdruck condictio triticaria in einem weiteren

praktische Wichtigkeit aller dieser Bestimmungen über die Verschiedenheit der Condictionen hat übrigens in so ferne aufgehört, als der formelle Unterschied der Klagen ohne Einfluß, und die Benennung nach dem Kunstworte nicht weiter nöthig ist. Der Ausdruck actio in factum (c) entspricht zunächst dem Ausdrucke formula in factum concepta und bezeichnet daher eine, dingliche oder persönliche, Klage, als deren Fundament in dem Formularproceß nicht ein Rechtsverhältniß sondern eine Thatsache erschien (d). Indessen wird jener Ausdruck auch in einem engeren und in einem weiteren uneigentlichen Sinne gebraucht. Actio in factum im engeren Sinne ist diejenige Klage, wobei zur Zeit der formulae die den Klagegrund bildende Thatsache nicht durch einen allgemeinen Ausdruck, z. B. dolus, bezeichnet, sondern speciell angegeben wurde (e), und zu den actiones in factum in dem weitesten uneigentlichen Sinne gehört, auch die actio praescriptis verbis, d. h. eine persönliche Klage aus einem Vertrag, bei der in dem Formularproceß einer intentio in jus concepta anstatt einer den Vertrag mit einem Worte bezeichnenden demonstratio, eine umständlichere Angabe seines Inhalts (praescripta verba) vorausging, wodurch die formula Aehnlichkeit mit einer formula in factum concepta erhielt (f). Eine Eigenthümlichkeit derjenigen actiones bonae fidei, die aus wesentlich zweiseitigen Obligationen entspringen, ist es, daß hier die Nichterfüllung der Gegenleistung dem Beklagten in der Regel eine Einrede gewährt, welche man jetzt exceptio implementi non secuti, oder non adim-

uneigentlichen Sinne auch die cond. incerti umfaßt, also in diese und in die eigentliche triticaria zerfällt, darüber s. fr. 1. de condict. trit. (13. 3.) Gans S. 85—91. Erläut. S. 145.

(c) Meister (C. F. G.) de in factum actionibus in Sylloge select. opusc. Götting. 1766. 8. no. 7. Gans a. a. O. §. 8. Pöhls (M.) Lehre von Innominatcontracten Heidelb. 1821. 8. Zimmern a. a. O. §. 54.

(d) Erläut. H. 1. S. 72. H. 3. S. 141.

(e) S. z. B. §. 334. (III. §. 321.)

(f) fr. 1. 2. 3. 19. pr. fr. 22. i. f. de praescr. verb. (XIX. 5.) Pöhls a. a. O. S. 121—141. Zimmern Rechtsgeschichte III. §. 55. Erl. S. 142 u. 143.

pleti contractus zu nennen pflegt und welche wenigstens nach römischem Rechte zu den eigentlichen Exceptionen gehört (g). Dabei muß dann der Beklagte das Gegenversprechen, der Kläger aber die Erfüllung desselben beweisen (h). Unter diese Regel sind auch die meisten von den Fällen zu subsumiren, in welchen man heutzutage den Ausdruck exceptio non rite adimpleti contractus gebraucht (i).

§. 203.

C. Von dem gegenseitigen Verhältniß mehrerer Obligationen. 1) Uebersicht.

(§. 34.) Der Umstand, daß der Schuldner zugleich Gläubiger seines Schuldners ist, erzeugt zuweilen die exceptio non adimpleti contractus (k), zuweilen ein sonstiges Retentionsrecht (l), zuweilen berechtigt er zur Compensation (m). Von diesen Fällen war aber theils schon die Rede, theils ist davon unten an einem andern Orte zu handeln. Dagegen gehört hieher die Lehre von der Collision mehrerer Gläubiger eines Schuldners, oder mit andern Worten die indirecte Collision der Forderungen verschiedener Personen. Eine solche Collision, die immer voraussetzt, daß nicht die eine Forderung bereits gültig und wirksam getilgt sey (n), kann auf dreier-

---

(g) Gaj. IV. §. 126. fr. 5. de A. E. et V. (19. 1.) c. 5. de evict. (8. 45.) Nicht entgegen ist fr. 13. §. 8. de act. emt. v. (XIX. 1.) und nicht einmal scheinbar fr. 57. de aedil. ed. (22. 1.) Erläut. S. 147 fgg. Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Wahl (J. F.) de natura et indole exceptionis implementi non secuti. Götting. 1751. 4. Glück Comment. XVII. §. 1043. S. 228 ff. Heerwart im Arch. für civ. Pr. VII. 18. Lang (A.) Ueber die Einrede des nicht erfüllten Contract. Regensb. 1829. 8. Brandis in Schunk's Jahrb. B. 17. S. 192. Heerwart im Arch. f. c. Prax. B. 14. H. 2. Nr. 9. Schenck ebendaselbst B. 16. Nr. 4 u. 9. Heerwart ebendas. B. 18. Nr. 15.

(h) Ueber den wahren Grund s. Heerwart im Arch. B. 7. S. 349 fgg. Erläut. S. 148. u. 149. Vergl. Wahl l. c. §. 23. Lang a. a. O. §. 17.

(i) Heerwart im Arch. B. 7. S. 353 fgg. Erläut. S. 150 u. 151. Vergl. Glück a. a. O. S. 231 ff.

(k) §. 202. (III. §. 33.) a. E.

(l) §. 105. (I. §. 169.)

(m) S. unten §. 240. (III. §. 112.) fg.

(n) C. 15. de R. V. (III. 32.) C. 6. de hered. v. act. vend. (IV. 39.) Erläut. S. 152. Nicht entgegen ist rücksichtlich des per-

lei Weise vorkommen. Es ist möglich 1) der Schuldner ist mehreren Gläubigern das nämliche Object schuldig, und dieses kann nur einmal in Natur geleistet werden, die Forderungen sind aber von der Art, daß die Verurtheilung des Schuldners, abgesehen von dem Falle einer solchen Collision, auf das Object selbst geht, und es entsteht deshalb die Frage, welcher Gläubiger sich die Befriedigung in Geld gefallen lassen muß. Hierüber existirt nun keine durchgreifende ausdrückliche Bestimmung (o), und wir sind daher auf die Regeln über indirecte Collision der Rechte im Allgemeinen verwiesen (p). Es ist möglich 2) das Object, welches der Schuldner mehreren Gläubigern, und jedem ganz schuldig ist, kann jedem ganz geleistet werden, aber nicht gleichzeitig, so daß die Frage entsteht, welcher zuerst befriedigt werden muß. Hier geht der ältere dem jüngeren vor (q). Kann aber keiner ein höheres Alter nachweisen, so leiden wieder die allgemeinen Grundsätze über indirecte Collision der Rechte Anwendung (r). Es ist endlich möglich 3) die Gläubiger eines Schuldners kommen dadurch mit einander in Collision, daß das Vermögen des letzteren nicht hinreicht, um sie alle vollständig zu befriedigen. Hier sind einzelne Gläubiger vor andern privilegirt (s). Sonst aber muß pro rata getheilt werden (t), ohne daß der Creditor einer Species dem Creditor einer Quantität (u), oder der, welcher onerose erworben, dem vorgienge, der aus einem lucrativen Rechtsgrunde fordert (uu). Die Priorität der Zeit giebt keinen Vorzug. Daß

sönlichen Rechtes fr. 26. locat. (XIX. 2.) S. Note (q) und vergl. Faber de error. pragmat. Dec. 24. err. 10. und Dec. 86. err. 10.

(o) Weder fr. 33. de legat. I. (30.) noch c. 22. X. de spons. (4. 1.) enthält eine solche. Erläut. S. 161.

(p) §. 33. (I. §. 38.) Erläut. H. 3. S. 162.

(q) fr. 26. locat. (XIX. 2.) Erläut. S. 162.

(r) Erläut. a. a. O.

(s) S. §. 204. (35—38.)

(t) C. 6. i. f. de bon. autor. jud. poss. (VII. 72.)

(u) fr. 82. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Bauer (J. G.) de creditore speciei, in concursu creditorum traditionem frustra petente. in Opusc. academ. T. I. p. 395 sq.

(uu) A. M. Winkler (C. G. de) Opuscul. minor. Lips.

von diesen Grundsätzen eine allgemeine Ausnahme bei der Collision zwischen den Gläubigern des Erblassers und den Legatarien Statt finde, so daß diese jenen immer nachstehen müßten, läßt sich nicht behaupten (uuu), sondern dieses gilt nur Ausnahmsweise bei dem beneficium inventarii* und bei dem beneficium separationis bonorum* (v). Das Nähere über den Fall der Insufficienz des schuldnerischen Vermögens in den folgenden Paragraphen.

§. 204.

2) Vom privilegium exigendi (vv).

(§. 35.) Der Vorzug, welchen einige Forderungen vor anderen genießen, heißt privilegium, privileg. exigendi (w), die Forderungen aber werden jetzt privilegirte genannt. Das Privilegium bezieht sich jedoch bloß auf simple, chirographarische Forderungen unter einander, und giebt daher kein Vorrecht vor hypothekarischen Forderungen (x), ohne daß nach den Gesetzen in Ansehung der Leichenkosten, so weit die Forderung auf Ersatz derselben privilegirt ist, eine Ausnahme bestünde (y). Einige Privilegien stehen ausschließend den Personen

---

1792 — 97. 8. Vol. 2. pars 2. p. 61 sq.

(uuu) Vergl. fr. 17. de mort. c. donat. (XXXIX. 6.) fr. 6. pr. de separat. (XLII. 6.) C. 22. §. 5. 6. de j. delib. (VI. 30.) Nov. 1. cap. 2. §. 1. 2. Fritz im Arch. für civil. Prax. XII. Abh. 12. S. 226 ff.

(v) S. unten §. 507. 508. (V. B. §. 169—174.)

(vv) Dig. XLII. 5. de reb. autor. jud. poss. Lauterbach de privilegio creditorum personali simplici in Diss. acad. T. I. no. 59. Frister (B. H.) de privileg. creditor. personali. Götting. 1804. 4. Ueber die Stellung dieser Lehre s. Erl. S. 154.

(w) fr. 25. de reb. credit. (XII. 1.) fr. 1. de cess. bonor. (XLII. 3.) fr. 24. §. 1. h. t. (XLII. 5.) Brisson s. v. exigere §. 23. und s. v. Privileg. §. 2. Frister §. 1.

(x) fr. 74. de jur. dot. (XXIII. 3.) C. 6. de bon. autor. jud. poss. (XII. 72.) C. 9. qui potior. in pign. (VIII. 18.)

(y) Nicht entgegen sind fr. 14. §. 1. fr. 26. 45. de religios. (XI. 7.) C. 22. §. 9. de jur. deliberand. (VI. 30.) Paul. recept. sentent. I. 21. §. 15. A. M. s. bei Glück Comment. XI. S. 429—453. und den dort Note 39. cit. Schriftstellern. S. dagegen Noodt ad Pandect. XI. 7. Frister §. 3. Erläut. S. 154 u. 155. Den absoluten Vorzug gesteht man aber auch noch andern Forderungen außer

zu, rücksichtlich deren die Forderung ursprünglich eintritt (privileg. personae), andere dagegen sind mit der Forderung selbst verbunden, und gehen mit ihr auf jeden über, welcher sie erwirbt (privil. causae)(z). (§. 36.) Der Vorzug als ein privilegium causae tritt ein A) bei den Begräbnißkosten des Schuldners, und derjenigen, welche derselbe hätte begraben lassen sollen(a), wenn das beobachtet worden ist, worauf es bei der actio funeraria ankommt(b). B) Bei der Forderung aus einem Darlehen in baarem Gelde zur Wiederherstellung eines Hauses (c). C) Bei jedem Darlehen zum Ankaufe, Erbauen, Ausrüsten eines Schiffes (d). D) Bei der Forderung unverzinslich einem Argentar, nach unsern Verhältnissen einem Wechsler (Banquier) deponirter Gelder (e). E) Bei der Abfindung irgend eines privilegirten Creditors durch Geld, so weit zu diesem Zwecke das Geld gegeben,

---

den Leichenkosten zu, welche man daher insgesammt absolut privilegirte Forderungen zu nennen pflegt, und bei dem Classificationsurtheile in die erste Classe setzt, obgleich die Gesetze ihnen nicht einmal ein privilegium exigendi beilegen. Dahin zählt man gewöhnlich den Gesindelohn, die fiscalische Forderung wegen rückständiger Abgaben, die vor dem Concurse fällig gewordenen Reichnisse aus der Emphyteuse und Superficies an Canon, Bodenzins, Laudemium, und die Kosten der letzten Krankheit des Schuldners, an welcher derselbe gestorben. Dabelow Concurs S. 596 — 609. Schweppe Concurs §. 68. Einige räumen auch den Erbgeldern dieses Vorrecht ein. S. dagegen vorzüglich Weber (A. G. L.) de pecunia hereditaria in Concurs. creditor ex j. pret. residui rei venditae aestimand. Götting. 1816. 4. Vgl. Schweppe §. 41.

(z) Frister §. 7.

(a) fr. 14. §. 3 — 5. fr. 37. §. 1. fr. 45. de religios. (XI. 7.) fr. 17. pr. de reb. autor. jud. poss. (XLII. 5.) Vergl. Frister §. 8. Schweppe Concurs §. 68.

(b) S. unten §. 308. (261.) In den früheren Ausgaben hieß es: „so weit sie mit der actio funeraria eingeklagt werden können.“ S. aber fr. 17. pr. de reb. auct. judic. possid. (42. 5.) Erläut. S. 154.

(c) fr. 25. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 24. §. 1. de reb. aut. jud. (XLII. 5.) fr. 1. de cess. bon. (XLII. 3.) Frister §. 9. Eine Eigenheit tritt bei dem Societätsverhältnisse ein nach fr. 52. §. 10. pro soc. (XVII. 2.) Schweppe a. a. O. §. 76.

(d) fr. 26. 34. de reb. aut. jud. (XLII. 5.) Frister §. 10. Von dem rückständigen Kaufpreis gilt Dasselbe. fr. 34. cit. Erläut. S. 155.

(e) fr. 7. §. 2. 3. fr. 8. de-

und die Abfindung wirklich erfolgt ist (f). Alle übrigen Privilegien sind privilegia personae. Ein solches steht zu F) dem Fiscus wegen jeder Forderung (g), Strafgelder ausgenommen, mit welchen er den einfachen Chirographargläubigern sogar nachsteht (h). G) Der res publica, den Municipien, jetzt den Städten, gleichfalls wegen aller Forderungen (i), was man ohne Grund auf alle Corporationen und auf Kirchen ausdehnt (k). H) Jeder wirklichen oder putativen Ehefrau und auch der Braut wegen der Dotalforderung (l). I) Jedem, der an Vormünder, Tutoren oder Curatoren, Protutoren, und an solche, die aus bloßer Freundschaft sich der Sache eines Unmündigen annehmen, Forderungen aus der Geschäftsführung hat (m), nur ist die Cura von Abwesenden, Erbschaften und Schuldenmassen ausgenommen (n), auch erstreckt sich das Privileg nicht auf die Forderungen an die Obrigkeit wegen der Vormundschaft (o). Solchen von den privilegirten Creditoren, die außerdem ein generelles Pfand-

pos. (XVI. 3.) fr. 24. §. 2. de reb. aut. jud. (XLII. 5.) S. den folgenden §. Note (t).

(f) fr. 24. §. 3. h. t. (XLII. 5.) Frister §. 12. Schweppe Concurs §. 80.

(g) fr. 10. de pact. (II. 14.) fr. 34. h. t. (XLII. 5.) fr. 6. §. 1. de jur. fisci (XLIX. 14.) §. 13.

(h) fr. 17. de jur. fisc. (XLIX. 14.) C. un. poen. fiscal. cred. (X. 7.), welche letztere Stelle als dem Codex angehörig dem entgegenstehenden fr. 37. de jure fisci (XLIX. 14.) vorgezogen werden muß. Forner. Selection. Lib. III. cap. 19. in Otto. Thes. II. pag. 106. Schweppe §. 79. a. a. O. Erläut. S. 155 u. 156. Vereinigung dieser Stellen versucht Cujac. in Comment. ad tit. D. de j. fisci l. 17. 37. in Opp. Tom. VIII. pag. 435. 453. Nach unrichtiger Analogie hat man dasselbe von Delictsforderungen der Privaten angenommen, und sie gleichfalls allen simplen Creditoren nachgesetzt. Schweppe l. c. §. 79.

(i) fr. 38. §. 1. h. t. (XLII. 5.) Frister §. 14.

(k) Dabelow Concurs S. 638.

(l) fr. 17. §. 1. fr. 18. fr. 19. pr. h. t. (XLII. 5.) fr. 74. de jur. dot. (XXIII. 3.) c. un. de priv. dot. (VII. 74.) Frister §. 15.

(m) fr. 44. §. 1. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 19. 20. 21. 23. h. t. (XLII. 5.) Frister §. 16.

(n) fr. 22. §. 1. h. t. (XLII. 5.)

(o) fr. 1. §. 14. de magistrat. (XXVII. 8.)

recht erhalten haben, wird das Privilegium in so ferne allerdings unnütz, keineswegs aber denen, welchen bloß ein Specialpfand zusteht (p). (§. 37.) Unter den privilegirten Forderungen geht die wegen der Leichenkosten allen übrigen vor (q). Dann folgt die unter Lit. G aufgeführte, und nachher F (r). Alle andern stehen einander gleich, und theilen daher pro rata (s), mit Ausnahme der unter Lit. D. vorkommenden, welche den letzten Platz einnimmt (t). Auch nimmt der abfindende Creditor Lit. E. jedesmal die Stelle des abgefundenen ein (u).

§. 205.

3) Sonstige Regeln über den Concurs der Gläubiger (v).

(§. 38.) Die Mehrheit der Gläubiger eines insolventen Schuldners bewirkt nicht bloß Rechtsverhältnisse der Creditoren gegen den Schuldner, in wie ferne es darauf ankommt, die Ansprüche

(p) Frister §. 6. Erläut. S. 156 u. 157. Zu den Fällen, in welchen das Privileg bei der Dotalforderung noch praktischen Werth hat, gehört übrigens auch der der Nov. 109.

(q) S. die §. 204. (35.) Note (y) citirt. Stellen.

(r) fr. 34. 38. §. 1. (XLII. 5.) Vgl. Thibaut §. 810. Dabelow a. a. O. S. 320 fgg. Frister §. 18. Schweppe §. 77.

(s) fr. 32. h. t. (XLII. 5.) Das gilt auch von der unter C. erwähnten Forderung. Nicht entgegen fr. 34. cit. Erläut. S. 157. A. M. Thibaut §. 810.

(t) fr. 24. §. 2. h. t. (XLII. 5.) Diese Stelle hat nämlich wegen des Titels, in welchen sie aufgenommen ist, den Vorzug vor fr. 7. §. 2. 3. fr. 8. depos. (XVI. 3.) Thibaut a. a. O. Alle Vereinigungsversuche sind bis jetzt mißlungen. Erläut. S. 157 — 160. Solche finden sich z. B. bei Cujac. Observ. X. 14. Frister §. 11. 18. Overbeck (C. G.) de collocat. depositi in concursu creditor. Heidelberg 1806. 4. Neustetel in seinen u. Zimmern's römischrechtl. Untersuch. Nr. 2. Emmerich in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. B. 5. H. 1. Nr. 5.

(u) fr. 2. de cess. bonor. (XLII. 3.) Frister §. 12. Schweppe §. 80.

(v) Dig. XLII. 3. de cess. bonor. — 4. quib. ex caus. in possess. eatur. — 5* de reb. autor. jud. possidend. — 6. de separationibus. — 7. de curator. bon. dand. — 8. quae in fraud. cred. fact. sunt. Cod. VII. 71. qui bon. cedere poss. — 72* de bon. autor. jud. possidend. — 73. de privileg. fisc. — 74. de privil. dot. — 75. de revocand. his quae in fraud. creditor. Dabelow (C. C.) Ausführliche Entwicke-

wider ihn geltend zu machen, und dessen Vermögen für den endlichen Ausgang des Streites zu erhalten, sondern auch eigene Rechtsverhältnisse unter den Creditoren selbst, weil wegen der Unzulänglichkeit des Vermögens zur Befriedigung aller, eine gegenseitige Beschränkung oder Ausschließung und damit die Nothwendigkeit rechtlicher Auseinandersetzung und Anordnung eintritt. Dieser Zustand der Creditoren eines insolventen Schuldners in ihrem Verhältnisse unter einander, und zu jenem heißt Concurs, dessen Zweck theils Erhaltung und Sicherstellung des schuldnerischen Vermögens, theils und vorzüglich Befriedigung der Creditoren aus demselben nach gesetzlicher Ordnung ist (w). Der Natur der Sache zu Folge umfaßt der Concurs alle Creditoren des insolventen Schuldners, daher die Vorladung an sämmtliche Gläubiger, und die Ausschließung der Nichterscheinenden (Präclusion) unter bestimmten Voraussetzungen (x). Ein Schuldenverfahren in diesem Umfange, und damit der eigentliche Concurs, war den Römern unbekannt. Pfandgläubiger hielten sich bloß an ihre Pfänder, führten ihre Ansprüche über die ihnen zukommenden Vorzüge und Rechte gegen einander, gegen dritte Besitzer oder gegen den Schuldner durch, ohne daß es zu einem allgemeinen Verfahren kam (y), und die chirographarischen Gläubiger halfen sich, nachdem die sectio bonorum und der Verkauf an den sector bonorum aufgehoben war (z), gegen den verborgenen, abwesenden, ohne Erben verstorbenen,

lung der Lehre vom Concurse. Halle 1801. 4. Gönner vom Concurse der Gläub. im Handbuche. IV. S. 482 ff. Schweppe (A.) Das System des Concurses der Gläubiger. 3. Aufl. Gött. 1829. 8. Gensler im Archive für civil. Pr. II. No. 34. Kori (A. S.) System d. Concursproc. 2te Ausg. Leipzig 1828. 8. Mackeldey im Lehrbuche §. 759 — 792. Funke in den Beiträgen No. 1. S. über die Lit. noch Schweppe a. a. O. §. 8. Bayer (H.) Theorie des Conc. Proc. n. gem. R. München 1836. 8.

(w) Schweppe §. 1.

(x) v. Trützschler Lehre von der Präclusion bei entstehendem Concurse der Gläubiger. 2te Aufl. Leipz. 1802. 8.

(y) Schweppe §. 2 — 4. Mackeldey §. 760 — 764. Funke S. 1 — 41.

(z) Gajus IV. §. 146. T. J. III. 12. (13.) Theophil. III. 12. ap. Reitz p. 609. S. dazu die Lit. in Haubold Instit. §. 866. p. 432.

oder den Proceß deserirenden Schuldner (a) durch die missio in possessionem (b), welche nur in bestimmten Fällen zum Verkaufe befugte (c), worauf dann eine Vertheilung der eingegangenen Gelder nach der Ordnung der Privilegien oder pro rata erfolgte (d). Deshalb, und weil auch die übrigen Quellen des gemeinen Rechtes keine Bestimmungen über den Concurs nach obigen Begriffen enthalten (e), endlich, weil die Verbindung der Erörterung mit dem Concursprocesse zweckmäßiger ist, gehört eine ausführliche Darstellung des Concursrechtes nicht hieher, und nur zur bessern Einsicht in einzelne Lehren des gemeinen Rechtes, die noch an andern Stellen dieses Werkes zu behandeln sind, und in den Zusammenhang derjenigen, welche bereits vorgetragen worden, und bey dem Concurse noch in Anwendung kommen, mag eine kurze Anführung der wichtigsten Momente hier Statt finden. Um die vielen Nachtheile des Concurses für den Schuldner, und selbst für die Gläubiger zu vermeiden, giebt es Mittel zur Abwendung oder wenigstens Aufschiebung des Concurses. Dahin gehören die Nachlässe, Stundungsverträge, Moratorien (f), und zum Vortheile des Schuldners findet, ohne daß jedoch der Concurs dadurch vermieden wird, die Cessio bonorum Statt (g). Wird der Concurs selbst eröffnet, was, sobald die Bedingnisse existiren, nämlich Daseyn eines Schuldners, Unzulänglichkeit des Vermögens, und Mehrheit der Creditoren (h), von jedem Gläubiger gefordert werden kann (i), und mit dem richterlichen Erkenntnisse auf Concurs geschieht (k), so verliert jetzt der Schuldner in Ansehung des

(a) fr. 1. fr. 6. §. 1. 2. fr. 7. §. 1. fr. 8. 13. quib. ex caus. i. poss. (XLII. 4.) C. 6. de bon. aut. jud. poss. (VII. 72.)

(b) S. §. 49. (I. B. §. 62 — 65.)

(c) fr. 6. §. 1. quib. ex caus. (XLII. 4.) fr. 1 — 3. de reb. aut. jud. poss. (XLII. 5.)

(d) C. 10. pr. §. 1. de bon. aut. jud. poss. (VII. 72.) Dabelow cap. 9. Schweppe §. 2. 3.

(e) Schweppe §. 4—8.

(f) S. unten §. 251. (124.) §. 258. (140—143.)

(g) S. unten §. 258. (143.)

(h) Schweppe §. 24.

(i) fr. 12. de reb. aut. jud. poss. (XLII. 5.)

(k) Gönner Handbuch der

Vermögens alle Dispositionsrechte, und selbst seine vor dem Ausbruche der Gant gemachten Dispositionen können zuweilen durch die actio Pauliana angegriffen und rescindirt werden (l). Das Vermögen des Schuldners, d. h. im allgemeinen Alles, was von Seiten seiner Person an Rechten oder Ausübung von Rechten übertragbar und veräußerlich ist (m), bildet nach Abzug dessen, was durch die besonderen Lasten der ganzen Masse der Austheilung unter die Creditoren entzogen wird, und in Beziehung auf welche die Berechtigten, Massegläubiger genannt, an dem Concurse nicht Antheil nehmen (n), die eigentliche Concursmasse. Aber auch davon können Einige Trennung und Herausgabe einzelner Stücke aus der Masse verlangen, die darum Vindicanten heißen (o). Manchmal sind auch Creditoren berechtigt, eine Ausscheidung bestimmter Vermögenstheile zu verlangen, um daraus zuerst und vorzugsweise ihre Befriedigung zu erhalten (p). Man nennt sie Separatisten im eigentlichen Sinne, und unterscheidet dann einen solchen Fall als Particularconcurs von dem Universalconcurse (q). Die Concursgläubiger zusammen bilden zwar eine Rechtsgemeinschaft, und repräsentiren den Cridar active, aber nicht auch passive (r), und sind daher keineswegs als Universalsuccessoren des Schuldners zu betrachten (s), nur haben sie die Befugniß, jedoch mit Ausnahmen, in Rechtsgeschäften, die der Cridar geschlossen, zur Fortsetzung einzutreten (t). Außerdem sind ihre wichtigsten Rechte in Ansehung der Masse die Administration und die Vertheilung derselben. Erstere geschieht gewöhnlich

---

Proc. B. IV. Abh. 82. §. 18 — 21. Schweppe §. 26.

(l) S. §. 560. (VI. B. §. 24 bis 28.)

(m) Schweppe §. 35 — 40.

(n) Derselbe §. 40—43.

(o) Derselbe §. 43—47.

(p) S. §. 508. (V. B. §. 172 — 173.) Dabelow cap. 12. Schweppe §. 147 — 150.

(q) Schweppe §. 147.

(r) fr. 5. de curat. bonor. dand. (XLII. 7.)

(s) Kind quaestion. forens. T. IV. cap. 18.

(t) Schweppe §. 62. S. unten §. 272. (III. B. §. 180.)

durch einen eigens dazu von der Mehrheit der Creditoren gewählten Curator, Massecurator, Güterpfleger, der überhaupt die Rechte und Pflichten eines curatoris bonorum nach den allgemeinen Grundsätzen der Curatel hat (u). In die Masse können sich die Creditoren nicht selbst theilen (v), sondern, was nicht schon in baarem Gelde besteht, wird durch Verkauf zu Geld gemacht, und die Geldmasse wird distribuirt, es wäre denn, daß sich keine Käufer meldeten, in welchem Falle eine impetratio dominii gestattet werden müßte (w). Die Ordnung der Vertheilung bestimmt sich nach den über die Priorität der Pfänder und das privilegium exigendi gegebenen Grundsätzen von selbst. Nimmt man nämlich keine absolut privilegirten Forderungen an (x), so erhält man bloß zwei Classen, die der hypothecarischen und die der chirographarischen Gläubiger. Unter den ersten entscheiden über die Ordnung die denselben zukommenden Vorzüge und Vorrechte (y). Die letzten kann man in zwei Abtheilungen bringen. In der ersten stehen die privilegirten chirographarischen Creditoren in der für sie bezeichneten Reihenfolge (z), in der zweiten alle, die kein Privilegium haben, und unter welche, wie unter die gleich gestellten privilegirten pro rata getheilt wird (a).

(u) S. unten §. 407. (IV. B. §. 118—124.) Schröder de natura et effect. pignor. praetor. §. 77—87. Dabelow cap. 20. Schweppe §. 98—101.

(v) C. 4. qui bon. ad. poss. (VII. 71.)

(w) C. 3. §. 2—3. de jur. domin. impetrand. (VIII. 34.)

(x) S. oben §. 204. (35.)

(y) S. §. 176—181. (II. B. §. 154—162.)

(z) S. §. 204. (36. 37.)

(a) S. §. 203. 204. (34. 35.) Ueber den Sinn der gewöhnlichen Abtheilung in fünf Classen s. die Erläut. S. 153.

Zweites Kapitel.
Vom Subject der Obligationen.

§. 206.

I. Allgemeine Einleitung.

(§. 39.) Jede Obligation setzt wenigstens zwei Personen voraus, einen Berechtigten, den Gläubiger, und einen Verpflichteten, den Schuldner (b); es gibt aber auch Fälle, in welchen mehrere Personen als Debitoren oder als Creditoren an einer Obligation wirklich oder doch scheinbar Theil nehmen. Dritten Personen erwachsen aus einer Obligation in der Regel weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Jedoch gibt es nach neuerem Rechte Ausnahmen (c). Auch die alte strenge Regel, daß während der Dauer einer Forderung, abgesehen von der successio per universitatem, kein Wechsel der Subjecte Statt findet, erleidet nach neuerem Rechte bedeutende Modificationen (cc).

§. 207.

II. Von den Correal-Obligationen (d).

(§. 40.) Die wirkliche oder scheinbare Theilnahme mehrerer Gläubiger oder mehrerer Schuldner an einer Obligation ist entweder so beschaffen, daß Recht oder Verbindlichkeit des Einzelnen nur auf einen Theil des Objectes geht (pro rata) (e),

---

(b) S. oben §. 187. (1.) Im Allgemeinen hat jeder Rechtsfähige die Fähigkeit Gläubiger oder Schuldner zu seyn. Jedoch gibt es auch Ausnahmen. S. z. B. fr. 49. pr. §. 1. locat. (XIX. 2.) C. 30. 31. de locat. (IV. 65.) C. un. ne tut. v. curat. vectig. (V. 41.)

(c) S. unten §. 211. (III. §. 52 fgg.)

(cc) S. unten §. 208 u. 209. (III. §. 45. 46 fgg.)

(d) Inst. III. 17. de duob. reis stipuland. v. promitt. Dig. XLV. 2. de duob. reis constit. Cod. VIII. 40. de duob. reis stip. et prom. Nov. 99. Donell. Tract. de duobus reis, in Opp. T. IX. pag. 1255 sq. Ronchegalli (J.) Tract. de duobus reis constituendis. Lugd. 1559. 8. Ribbentrop (G. J.) zur Lehre von der Correalobligation. Gött. 1831. 8.

(e) Die Theilnahme pro rata kann man im Allgemeinen als Regel ansehen fr. 11. §. 1. 2 h. t. (XLV. 2.) Vergl. jedoch §. 187. (III. §. 2.) unter IV. Die Theilung geschieht, wenn der Gegenstand eine species ist, nach intellectuellen Theilen (par-

oder so, daß der Einzelne auf das Ganze (in solidum) (f) berechtigt oder verpflichtet wird. Letzteres findet aber auf zweifache Art Statt (g): 1) das Ganze muß so vielmal gegeben werden, als Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind (h); 2) das Ganze wird nur Einmal gegeben, und sobald dieses geschieht, erlischt die Obligation auch für die Uebrigen. Der letztere Fall ist es hauptsächlich, den der Ausdruck solidarische Obligation bezeichnet. Diese Solidarität ist nach dem heutigen Sprachgebrauche entweder eine active oder eine passive, je nachdem von mehreren Gläubigern jeder ein Recht auf den einmal zu leistenden Gegenstand oder von mehreren Schuldnern jeder die Pflicht zur Leistung desselben hat. Der heutige Ausdruck Correalobligation (obligatio correalis* activa* et passiva*) soll den römischen Ausdrücken plures rei und correi entsprechen, die häufig mit dem Zusatze stipulandi oder promittendi vorkommen (i). Diese Ausdrücke werden aber in den Quellen nicht für alle solidarische Obligationen, sondern nur für solche Fälle gebraucht, in welchen ungeachtet der mehreren Gläubiger oder Schuldner wirklich nur eine Obligation vorhanden ist, so daß bei ihnen jedes Ereigniß, welches den objectiven Bestand der Obligation afficirt, für alle Interessenten Wirkungen erzeugt (k). Diejeni-

tes debentur), so daß durch die Leistung eine Gemeinschaft zu entstehen pflegt, wenn er aber eine Quantität von Sachen ist, die nur der Gattung nach bestimmt sind, so kommt auf jeden Theilnehmer eine entsprechende kleinere Quantität (numero dividitur) fr. 54. 117. de V. O. (XLV. 1.) fr. 29. de solut. et liberat. (XLVI. 3.) Ueber den scheinbaren Widerspruch der letzten Stelle mit den vorigen s. besonders Ramos del Manzano ad tit. de V. O. P. I. tract. 3. cap. 2. §. 6. in Meerman. Thes. VII. P. 161.

(f) Ueber das Wort Solidum Hugo civilist. Mag. IV. No. 11. 250 ff.

(g) Hugo a. a. O.

(h) S. z. B. fr. 11. §. 2. ad leg. Aquil. (IX. 2.) C. un. §. 11. de caduc. toll. (VI. 51.)

(i) S. die Stellen der Note (d) und fr. 3. §. 3. de lib. leg. (34. 3.) fr. 16. de acceptilat. (46. 4.)

(k) Ribbentrop a. a. O. Vergl. Appelius im Arch. f. die civ. Prax. B. 16. Nr. 12.

gen solidarischen Obligationen, welchen diese Einheit fehlt(kk), nennt man jetzt (kkk) im Gegensatze von den Correalobligationen, Solidarobligationen im engsten Sinne. (§. 41.) In vielen unten gelegentlich vorkommenden Fällen tritt die eine solidarische Obligation nach besonderer gesetzlicher Vorschrift ein (l), jedoch selten eine eigentliche Correalobligation (ll). Außerdem entsteht 1) wahre Correalität durch einen darauf gerichteten Vertrag (m), auch wenn dieser nicht in eine Stipulation eingekleidet ist (n). 2) Auch durch testamentarische Disposition entsteht Correalität (o), so ferne nur die Absicht des Testirers darauf ging, und deutlich genug erklärt ist (p). 3) Durch die Natur der Sache wird Solidarität herbei geführt, wenn das Object der Obligation untheilbar ist, und mehrere Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind (q). 4) Durch Theilnahme mehrerer an verbotenen Handlungen, wahren Delicten oder Quasidelicten, entsteht passive Solidarität in Ansehung der

(kk) S. z. B. fr. 3. 4. de his qui effud. (9. 3.) fr. 1. de condict. furt. (13. 1.) fr. 18. §. 1. de administr. tut. (26. 7.) Ribbentrop S. 44 — 84. 91 — 106.

(kkk) Seit der angef. Schrift von Ribbentrop. S. z. B. Thibaut Syst. 8te Aufl. §. 135. Mühlenbruch Pandektenrecht §. 490.

(l) S. z. B. fr. 55. pr. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.)

(ll) So z. B. bei mehreren Bürgen. fr. 28. §. 1. fr. 42. §. 1. de jurejur. (12. 2.) c. 3. de fidejussor. (8. 41.). Nicht aber bei dem s. g. mandatum qualificatum. fr. 28. mand. (17. 1.) fr. 95. §. 10. de solut. (46. 3.) c. 28. de fidejuss. (8. 41.) Ribbentrop S. 85 — 87.

(m) pr. J. h. t. (III. 17.) fr. 9. pr. h. t. (XLV. 2.)

(n) fr. 9. pr. cit. Ueber fr. 3. §. 15. commod. (13. 6.) fr. 1. §. 43. depos. (16. 3.) fr. 31. §. 10. de aedil. ed. (21. 1.) s. Ribbentrop S. 120 — 178. Auch Solidarität ohne eigentliche Correalität kann auf diese Weise entstehen. fr. 13. §. 9. fr. 47. loc. cond. (19. 2.)

(o) fr. 8. §. 1. de legat. I. (XXX.) fr. 25. pr. de legat. III. (XXXII.) fr. 9. pr. h. t. (XLV. 2.)

(p) fr. 16. de legat. II. (XXXI.) fr. 25. de legat. III. (XXXII.) fr. 9. pr. h. t. (XLV. 2.) Donell. l. c. cap. 12. No. 3. 7. Faber l. c. cap. 19. No. 6 — 10.

(q) fr. 2. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) fr. 192. de R. J. (50. 17.) Gesetze lassen zuweilen Correalität eintreten. Ribbentrop S. 178 — 241.

Obligation zum Schadenersatz (r). (§. 42.) Bei der activen Solidarität geht das Recht jedes einzelnen Gläubigers auf das Ganze, und umgekehrt kann auch der Schuldner jedem Einzelnen gültig leisten (s), so daß damit die Obligation in Ansehung aller andern erlischt (t). Was ein Gläubiger erlangt, ist er nicht verpflichtet mit den übrigen zu theilen, es wäre denn, daß er zugleich in einer Societät mit denselben stünde, oder sich etwa zur Theilung verbindlich gemacht hätte (u). Auch bewirkt die Aufhebung einer Obligation zwischen einem Gläubiger und dem Schuldner in den meisten Fällen die Erlöschung der Forderung für alle andere (v). (§. 43.) Bei der passiven Correalobligation kann der Creditor nach Willkühr den einen oder den andern von den Correis auf das Ganze belangen (w), ohne daß sich einer derselben der Einrede der Vorausklage (beneficium excussionis* s. ordinis*) überhaupt, oder etwa deshalb bedienen könnte, weil des andern wegen die Obligation entstanden (x). Er kann aber auch, wenn er es vorzieht, Raten einklagen (y), ohne daß man darum unbedingt einen Verzicht auf Solidaranspruch annehmen könnte, was vielmehr nur unter besondern Umständen den Gesetzen gemäß ist (z). Hat er Zah-

(r) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. de his qui effud. (IX. 3.) fr. 15. quod met. caus. (IV. 2.) C. 1. de condict. furt. (IV. 8.) Ribbentrop S. 91—106.

(s) Dieß jedoch nur so lange, bis einer der Gläubiger klagt, und die Litiscontestation erfolgt. Nachher befreit die Zahlung des Schuldners an einen andern ihn nicht. fr. 9. de V. O. (XLV. 1.) fr. 16. h. t. (XLV. 2.) fr. 57. §. 1. de solut. (XLVI. 3.)

(t) §. 1. J. h. t. S. oben §. 207. §. 40.

(u) fr. 62. pr. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Ronchegall. ad pr. fr. 11. No. 69 sq.

(v) fr. 27. 28. pr. de jurejurand. (XII. 2.) fr. 2. h. t. (XLV. 2.) fr. 31. §. 1. de novat. (XLVI. 2.) fr. 13. §. 12. fr. 16. pr. de acceptilat. (XLVI. 4.) Das Nähere bei den einzelnen Erlöschungsgründen der Obligationen.

(w) C. 2. h. t. (VIII. 40.) C. 16. de fidejussor. (VIII. 41.) Donell. cap. 6.

(x) C. 4. h. t. (VIII. 40.)

(y) fr. 3. §. 1. fr. 11. pr. de duob. reis. (XLV. 2.) fr. 51. §. 2. de fidejussor. (XLVI. 1.)

(z) Vergl. fr. 8. §. 1. de legat. I. (XXX.) fr. 51. §. 4. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 16. de fidejussor. (VIII. 41.) C. 18. de pact. (II. 3.) und dazu v.

lung von Einem erhalten, so erlischt die Obligation auch in Ansehung der übrigen (a). Die bloße Klage gegen den Einen liberirt dagegen die Andern nicht, wenn auch die Litiscontestation erfolgte (b), und zwar nach Justinianeischem Rechte auch nicht im Falle einer wahren Correalität (bb). In diesem Falle haben andere Erlöschungsgründe außer der Zahlung mit dieser, wenn sie die Schuld selbst aufheben, gleiche Wirkung (c), nicht aber, wenn sie bloß die Person eines Correi befreien (d). Die Nachtheile der mora eines Schuldners treffen die übrigen nicht (e), wohl aber steht ein wahrer correus für die positiven Handlungen des anderen ein (f). Der eigentliche Correus, welcher bezahlt, hat deshalb gegen die andern ohne Cession nur dann eine Regreßklage auf theilweisen Ersatz, wenn ein besonderer Rechtsgrund dafür vorhanden ist. Fälle dieser Art sind namentlich, wenn der Regreß besonders ausbedungen worden, wenn die Correi Gesellschafter sind, wenn der Zahlende als Mandatar und wenn er als negotiorum gestor der andern erscheint (g). Einer der beiden letztern Fälle tritt regelmäßig

---

Bülow in den Abhandl. II. Thl. No. 18.

(a) §. 1. J. h. t.

(b) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. 4. de his qui effud. (IX. 3.) fr. 5. pr. de noxal. act. (9. 4.) fr. 5. §. 15. commod. (13. 6.) fr. 1. §. 43. depos. (XVI. 3.)

(bb) C. 28. de fidejussor. (VIII. 41.) Ueber das ältere Recht s. fr. 2. de duob. reis (45. 2.) fr. 116. de V. O. (45. 1.) fr. 1. ratam rem hab. (46. 8.) vergl. mit fr. 16. de duob. reis (45. 2.) fr. 5. de fidejussorib. (46. 1.) fr. 31. §. 1. de novat. (46. 2.) Ribbentrop a. a. O., besonders §. 8 — 11. 28. Vergl. Glück IV. S. 523. Not. 78. Keller Litiscont. S. 436 ff.

(c) fr. 21. §. 5. 23. 24. 25. de pact. (II. 14.) fr. 28. §. 3. de jurejurand. (XII. 2.) fr. 16. pr. de acceptilat. (XLVI. 4.) Das Nähere bei den einzelnen Lehren.

(d) fr. 19. h. t. (XLV. 2.) Donell. cap. 7. Keller Litiscont. S. 447. Ribbentrop §. 4—6.

(e) fr. 32. §. 4. de usur. (XXII. 1.) fr. 173. §. 2. de R. J. Donell. cap. 9. No. 3.

(f) fr. 2. §. 5. de V. O. (XLV. 1.) fr. 18. h. t. (XLV. 2.) Ribbentrop S. 28—37. Vgl. Donell. cap. 9. No. 1. 2.

(g) Gajus III. §. 122. fr. 47. locat. (XIX. 2.) fr. 62. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 39. de fidejuss. (XLVI. 1.) C. 2. h. t. (VIII. 40.) C. 11. de fidejuss. (VIII. 41.) Faber l. c.

ein, wenn der Zahlende als Intercedent des andern Correus erscheint, so wie auch, wenn er nach der Nov. 99 das auxilium divisionis hätte in Anspruch nehmen können (h). Allgemein findet aber eine Regreßklage Statt, wenn mehrere Schuldner solidarisch haften, ohne Correi zu seyn. Nur ist der Fall auszunehmen, wenn dem zahlenden Schuldner ein dolus zur Last fällt (hh). (§. 44.) Das Recht eines von mehreren solidarisch Obligirten (i), den ihn belangenden Creditor an die übrigen zu verweisen, damit er diese erst auf ihre Antheile ausklage, nennt man beneficium divisionis* (k). Es fand früher gar nicht, und später nur in bestimmten einzelnen Fällen Statt (l), und immer unter der Voraussetzung, daß die übrigen Schuldner nicht insolvent wären (m). Auch ging die Wohlthat durch doloses Abläugnen der Verbindlichkeit verloren (n). Nach dem neuesten Recht ist das beneficium weiter ausgedehnt (o), allein keineswegs auf alle solidarisch

---

cap. 6 — 8. Vinnius select. quaest. I. cap. 6. Gans Schol. zu Gajus S. 417. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. B. 6. Nr. 12. S. 409 bis 435. A. M. Sell (W.) in ders. Zeitschr. B. 3. Nr. 21. Diese Abhandlung ist vor der Ribbentrop'schen geschrieben, und bezieht deswegen die Resultate einer gründlichen Erörterung der Fälle solidarischer Verbindlichkeiten im engeren Sinne auch auf die Correalobligationen.

(h) v. Schröter a. a. O. Ueber den Fall der Nov. 99 s. auch Thibaut Syst. §. 138. Nr. 2.

(hh) fr. 3. §. 10. fr. 30. fr. 39. 43. de negot. gest. (III. 5.) C. 3. 18. eod. (II. 19.) fr. 1. §. 10. — fr. 4. de his qui effud. (9. 3.) fr. 1. §. 14. 15. fr. 20. in f. de tut. et rat. (27. 3.) c. 2. de contr. jud. tut. (5. 58.) Sell a. a. O. v. Schröter a. a. O.

(i) Lauterbach de beneficio divisionis, in Diss. academ. T. 1. No. 14. Asverus (G.) ad Nov. 99. Jen. 1823. 8. v. Schröter a. a. O. S. 435 — 446. Burchardi im Arch. für die civ. Prax. B. 19. Nr. 3.

(k) Lauterbach §. 2. Die Benennung auxilium divisionis findet sich in fr. 10. §. 1. (XLVI. 1.)

(l) Gajus Inst. III. §. 121 — 123. Paul recept. sentent. I. 20. §. 4. J. de fidejuss. (III. 20.) fr. 26. eod. (XLVI. 1.)

(m) §. 4. J. l. c. fr. 47. locat. (XIX. 2.) fr. 1. §. 11. de tut. et ration. (XXVII. 3.)

(n) fr. 10. §. 1. de fidejussor. (XLVI. 1.)

(o) Nov. 99. cap. 1. Mehrere läugnen dieß, und verstehen das Gesetz nur von correis

Obligirten mit Ausnahme der aus einem Verbrechen, wie gewöhnlich angenommen wird (p), sondern nur auf die Correi, die es durch Vertrag geworden sind (q). Zu der Bedingung der Zahlungsfähigkeit (r) kommt hier noch die hinzu, daß die übrigen Correi sich an demselben Orte mit dem belangten Schuldner befinden müssen, also nicht abwesend seyn dürfen (s). Dagegen geht die Rechtswohlthat hier durch Abläugnen der Schuld nicht verloren (t), auch hat der Beklagte die Zahlungsfähigkeit der correi nicht zu beweisen, sondern der Richter hat dieselben nach Vorschützung der Einrede vorzuladen, um die Wahrheit zu eruiren (tt). Verzicht, in so ferne er sonst wirksam ist, hebt jedesmal das beneficium auf (u), welches überhaupt nur wirksam wird, wenn man sich ausdrücklich auf dasselbe beruft (v). Nach der bisher gewöhnlich gewesenen Meinung, wäre der Erfolg der Einrede immer nur temporäre Befreiung, indem der Gläubiger das nachfordern könnte, was er von dem andern Schuldner, an den er verwiesen ist, nicht erhält. Nach den Gesetzen aber darf man dieses nur bei dem neuesten beneficium divisionis anwenden (w), und in allen übrigen Fällen wird durch die Theilung, welche der Richter ausspricht, die solidarische Verbindlichkeit in eine obligatio pro rata verwandelt, jene also aufgehoben, und damit bewirkt, daß die Befreiung

debendi, welche zugleich Bürgen sind, oder von mehreren pro rata Obligirten, von denen sich jeder für die Raten der übrigen verbürgt hat. Z. B. Donell. l. c. cap. 13. No. 1—5. Asverus l. c. Burchardi a. a. O. S. dagegen Faber conject. j. C. XI. cap. 4. Lauterbach §. 20. Pufendorf observat. j. u. T. II. obs. 77. v. Schröter a. a. O.

(p) S. Glück Comment. IV. S. 527. u. Not. 88.

(q) arg. nov. 99. cap. 1. pr. und vorzüglich §. 2. in verbis: „his omnibus incipientibus in contractibus" Ronchegall. l. c. ad leg. 3. §. 1.

(r) Nov. 99. cap. 1. pr.

(s) Nov. 99. cap. 1. §. 1. Donell. cap. 13. No. 9—11.

(t) v. Schröter a. a. O. S. 446. A. M. Lauterbach §. 39.

(tt) Schröter S. 445.

(u) Lauterbach §. 37—39.

(v) fr. 26. 28. de fidejussor. (XLVI. 1.)

(w) v. Schröter S. 441—444. Die übrigen in der fol-

nicht bloß eine temporäre und provisorische, sondern eine bleibende ist, folglich der Creditor den Schaden tragen muß, wenn nach der Theilung einer von den Schuldnern insolvent wird (ww).

§. 208.

III. Vom Uebergang einer obligatio auf Andere. A. Durch Vererbung (x).

(§. 45.) Sowohl die Forderung, als die Schuld geht in der Regel auf die Erben des Creditors und Debitors als Repräsentanten des Erblassers über (y). Selbst bei Verbindlichkeiten zur Entschädigung (z) aus Delicten des Erblassers (a) ist dieß der Fall, jedoch mit Unterscheidung. 1) Wird nicht aus Delicten, sondern aus Verträgen oder Vertragsähnlichen Verhältnissen, wenn gleich wegen eines Dolus geklagt, so tritt Verpflichtung zur vollen Entschädigung für den Erben ein (b). 2) Nur in so weit, als sie durch das Delict bereichert sind, haften in der Regel nach römischem Rechte die Erben, wenn eine reipersecutorische Klage aus dem Delicte angestellt wird (c), und dasselbe gilt von actionibus mixtis (d). Doch läßt 3) das canonische Recht auch in den zwei letzten Fällen die Erben für das Ganze haften, wenigstens so weit die Erbschaft reicht (e).

---

genden Note citirten Schriftsteller sind auch hier anderer Meinung.

(ww) fr. 26. 51. §. 4. fr. 52. §. 1. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 16. de fidejussor. (VIII. 41.) Donell. ad I. Reos 23. Cod. de fidejuss. in Opp. T. IX. pag. 1351 sq. Voet Comment. lib. 46. tit. 1. no. 21. Schweppe Lehrb. §. 511. Zimmern in den römischrechtl. Unters. S. 267—274. Bucher R. d. Forder. S. 407. Seuffert Lehrb. §. 385. v. Wening-Ingenheim in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. B. 4. H. 3. Nr. VI. Thibaut System §. 138.

(x) Cod. IV. 17. de delict. defunctor. Cod. Hermog. tit. 2.

(y) fr. 37. de acq. v. o. hered. (XXIX. 2.) fr. 1. 2. 3. de bonor. poss. (XXXVII. 1.) Doch giebt es mehrere Ausnahmen, wovon bei den einzelnen Lehren zu handeln ist, z. B. §. 10. J. mandat. (III. 26.) fr. 27. §. 3. mandat. (XVII. 1.) fr. 37. pro soc. (XVII. 2.)

(z) Nicht auch bei Pönalklagen. S. §. 37. (I. B. §. 43.) II. no. 4. lit. u. Not. (p).

(a) S. §. 37. (I. 43.)

(b) S. §. 37. Note (x).

(c) S. §. 37. Note (v).

(d) S. §. 37. Note (w).

(e) S. §. 37. Note (y u. z).

§. 209.

B. Durch Cession der Forderung (f). 1) Begriff, Erfordernisse und Beschränkungen.

(§. 46.) Eine Forderung, als das besondere relative Verhältniß zwischen bestimmten Individuen kann ihrer Natur nach gar nicht auf andere Personen übertragen werden, ohne daß entweder eine ganz neue Forderung entsteht, wie bei der Novation der Fall (g), oder der Uebergang bloß so beschaffen ist, daß die eintretenden Personen die vorigen vollkommen juristisch repräsentiren, wie bei der Vererbung (h). Demnach gibt es eigentlich keine wahre Veräußerung der Forderung in der Art, daß diese für den bisherigen Creditor erlöschend, völlig auf einen andern überginge (i), was bei andern Vermögensrechten der Fall ist (k). Doch kann sich, da es für den Verkehr nöthig wird die Wirkungen einer Forderung auch ohne Vererbung auf andere Subjecte activ übertragen zu lassen, die Uebertragung oder der Uebergang nach dem Gesichtspunkte gestalten, daß Jemand die Forderung eines Andern für sich und zu seinem Vortheil geltend macht (l). In dieser Art ist eine Veräußerung oder Uebertragung der Forderung gestattet. Sie heißt Cession (cessio) (m), und besteht in einer Thatsache, durch welche Jemand ohne Zustimmung des Schuldners das Recht zur Realisirung einer fremden Forderung für sich erhält (n). Den Uebertragenden nennt man jetzt Cedenten, den Erwerber Cessionar, den Schuldner debitor cessus. Anfänglich

(f) Dig. XVIII. 4. de hereditat. v. act. vendit. Cod. IV. 39. eod. Donelli Comment. j. c. XV. 43. Sande (J. A.) Commentat. de actionum cessione. in Opp. J. et F. a Sande Colon. Agr. 1608. fol. Mühlenbruch (C. F.) die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. Greifswald 1817. 8. 2te Aufl. 1826. 3te Aufl. 1836.

(g) Gajus II. 38. 39. S. unten §. 247. (116—119.)

(h) S. den vorigen §.

(i) Mühlenbruch §. 3. 4.

(k) S. z. B. §. 125. 138. II. B. §. 28. 31. 53. Vergl. übrigens v. Daniels in Roßhirt's und Warnkönig's Zeitschr. B. 2. H. 1. S. 62—104.

(l) Mühlenbruch §. 16.

(m) fr. 76. de solut. (XLVI. 3.) fr. 30. de her. pet. (V. 3.) Vergl. über den Sprachgebrauch Mühlenbr. S. 220 ff.

(n) Mühlenbruch §. 18.

geschah die Uebertragung bloß auf dem Wege des Mandates, wornach der Cessionar als Prokurator des Cedenten, jedoch zu eignem Vortheil (procurator in rem suam) auftrat, und die dem Dominus zustehende directe Klage anstellte (o). Nachher wurden aber, wenn die Uebertragung Statt finden sollte, auch ohne Mandat, oder zur Ergänzung desselben Klagen gegeben (actiones utiles) (p). Nach dem Justinianeischen Rechte ist ein eigentliches Mandat nie mehr nöthig, auch tritt, sobald die Erfordernisse des Uebergangs einer Forderung Statt finden, der Sache nach überall die nämliche Wirkung ein (q). Zu den Erfordernissen gehört Fähigkeit des Subjectes, ein bestimmter Entstehungsgrund, die causa praecedens, eine Form, der Act der Uebertragung, was man auch wohl zuweilen die Cession im engern Sinne nennt, und eine der Cession unterworfene Forderung, ein cessibler Gegenstand. Einwilligung des Schuldners ist dagegen nicht erforderlich (r). Von der Fähigkeit des Subjectes gelten ganz die allgemeinen Grundsätze über Veräußerung, da die Cession die Wirkung einer solchen hat, folglich auch, wer nicht zu veräußern befugt ist, nicht cediren kann (s). Der Entstehungsgrund ist aber entweder eine freiwillige Disposition, wozu jedes Geschäft tauglich, durch welches sonst eine wirkliche Uebertragung des Rechtes selbst

(o) fr. 13. de pact. (II. 14.) fr. 25. 28. 30. de negot. gest. (III. 5.) fr. 24. pr. de minor. (IV. 4.) fr. 8. §. ult. mandati (XVII. 1.) fr. 4. §. 18. de dol. mal. et met. except. (XLIV. 4.) C. 2. de novat. (VIII. 42.) C. 33. de donation. (VIII. 54.) Mühlenbruch §. 8.

(p) fr. 16. pr. de pact. (II. 14.) C. 1. 2. de O. et A. (IV. 18. C. 7. 8. 9. h. t. (IV. 39.) C. 18. (VI. 37.) C. 33. de donat. (VIII. 54.) Mühlenbr. §. 8.

(q) fr. 47. §. 1. de negot. gest. (III. 5.) C. 8. h. t. (IV. 39.) Nicht entgegen ist C. 5. eod. Mühlenbr. §. 15. 16. Ueber andere Meinungen vorzüglich Olea (Alph. de) de cessione jur. et act. T. I. 9. 2. Donell. Comment. XV. 44. Sande l. c. cap. 8. §. 19 sq. Bachov de actionibus Disp. 4. No. 3. Mühlenbruch S. 208 ff.

(r) C. 3. h. t. (IV. 39.) C. 1. de novat. (VIII. 42.) Glück Comment. XVI. §. 1020.

(s) Mühlenbruch §. 40.

vorgeht (t) — cessio voluntaria* — oder ein bestimmtes Verhältniß, mit dessen Existenz schon gesetzlich der Uebergang einer Forderung auf einen andern verknüpft wird, cessio necessaria*. Letzteres kömmt in vielen Fällen vor (u), von denen einzelne bei andern Materien berührt, die indeß aber durch vier allgemeine Grundsätze bezeichnet werden. Wer nämlich 1) rechtlich verpflichtet ist, für einen andern zu bezahlen, kann in der Regel Cession der Forderung gegen den letztern verlangen (v), und eben so darf 2) derjenige, welcher einem andern wegen beschädigter oder abhanden gekommener Sachen für Ersatz haftet, oder sonst einen Schaden zu tragen oder zu ersetzen hat, den er nach allgemeinen Regeln nicht auf sich zu nehmen haben würde, Cession der Klagen begehren (w). Sehr oft ist 3) die Cession Folge anderer vorausgehender Obligationsverhältnisse (x). 4) Der Erbschaftsantritt verpflichtet den Erben demjenigen, dem eine Forderung vermacht ist, diese und dem fideicommissarischen Erben sämmtliche in der Erbschaft befindliche Forderungen abzutreten (y). Uebrigens ist es eine für alle Fälle der Cession gültige Regel, daß sie vor geleisteter Zahlung geschehen muß, und nicht mehr Statt finden kann, wenn die Schuld durch

(t) Z. B. C. 2. 6. de O. et A. (IV. 10.) C. 5. quando fiscus (IV. 15.) C. 2. de donat. (VIII. 54.) Nur muß auch das Geschäft selbst an und für sich gültig seyn, da außerdem die Folge, nämlich Uebertragung der Forderung, nicht eintreten könnte. Mühlenbr. §. 41.

(u) Mühlenbr. §. 37.

(v) fr. 17. 41. §. 1. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 95. §. 10. de solution. (XLVI. 3.) fr. 47. locat. (XIX. 2.) fr. 1. §. 13. 18. de tut. et ration. (XXVII. 3.) fr. 19. qui potiores in pign. (XX. 4.) Mühlenbr. §. 37. No. V.

(w) fr. 3. §. 1. de tribut. act. (XIV. 4.) fr. 25. i. f. locat. (XIX. 2.) fr. 12. de re judicat. (XLII. 1.) fr. 53. §. 3. de furt. (XLVII. 2.) Mühlenbr. No. IV. VI.

(x) fr. 21. de rei vind. (VI. 1.) fr. 43. 45. pr. mandat. (XVII. 1.) fr. 14. pr. fr. 23. h. t. (XVIII. 4.) fr. 13. §. 12. (XIX. 1.) fr. 38. de evict. (XXI. 2.) fr. 39. §. 3. de legat. I. (XXX.) fr. 73. pr. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) Mühlenbr. No. I. III. VI.

(y) fr 44. §. 6. fr. 75. §. 3. fr. 105. de legat. I. (XXX.) Mühlenbr. No. II.

Zahlung, oder was dieser gleich steht, getilgt ist (z). In Ansehung der Form der Cession ist jetzt nichts weiter nöthig, als eine specielle Willenserklärung, welche die Absicht des Cedenten, dem Cessionar die Forderung zu übertragen, hinreichend zu erkennen gibt (a). Einen schriftlichen Aufsatz fordern die Gesetze nicht, und schon darum ist Anführung des Cessionsgrundes in dem etwa gefertigten Cessionsinstrument zur Gültigkeit der Cession nicht erforderlich (b). Auf der andern Seite reicht aber der bloße Besitz des Schuldscheines nicht hin, die geschehene Abtretung zu beweisen (c). In einigen Fällen genügt ausnahmsweise schon die Existenz der Thatsache des Entstehungsgrundes, damit Jemand sogleich die Forderung gegen einen Dritten erhält, und geltend machen kann, ohne daß eine Erklärung des früher Berechtigten oder eine Ergänzung durch richterliches Decret nöthig wäre (d). Rücksichtlich des Objectes der Cession ist es Re-

(z) fr. 36. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 76. de solution. (XLVI. 3.) C. 1. de contrar. jud. tut. (V. 58.) Cocceji de cessione actionum post solutionem, in Exercit. curios. T. II. No. 57. Pufendorf observ. I. 130.

(a) Mühlenbr. §. 16. §. 41. Auch ist eine stillschweigende Willenserklärung hinlänglich, wenn die allgemeinen Erfordernisse einer solchen vorhanden sind. Fehlt die specielle Bezeichnung der Forderung, so muß diese erst noch hinzukommen. fr. 2. §. 5. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 3. pro socio. (XVII. 2.) fr. 16. de peculio (XV. 1.) Zuweilen kann auch ein richterliches Decret die Willenserklärung der Partheien ersetzen oder ergänzen. fr. 15. §. 8. 9. 10. (XLII. 1.) Mühlenbruch S. 451. u. 452.

(b) Mühlenbr. S. 457.

(c Glück Comment. XVI. S. 440. Mühlenbr. a. a. O. Ueber die Ausnahme bei den heutigen Staatspapieren und bei gewissen Privatschuldscheinen s. Mühlenbruch S. 457—461. und die dort angeführten Schriften.

(d) Die Fälle sind in folgenden Stellen enthalten. A) fr. 27. i. f. fr. 28. 68. de procurat. et defens. (III. 3.) fr. 13. §. 25. de act. emt. et vend. (XIX. 1.) fr. 79. de V. O. (XLV. 1.) C. 4. §. 1. si cert. pet. (IV. 2.) B) fr. 1. §. 2. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) C. 18. de legat. (VI. 37.) C. 1. commun. de legat. (VI. 43.) C) fr. 57. de legat. I. (XXX.) D) fr. 12. §. 1. de distract. pign. (XX. 5.) E) fr. 63. de R. V. (VI. 1.) F) fr. 1. §. 13. de tutel. et ration. (XXVII. 3.) G) fr. 45. §. 9. de jur. fisc. (XLIX. 14.) C. 2. de debit. civ. (XI. 32.) in verbis. „itaque quoties." H) C. 7. de

gel, daß jede Forderung, es sey ganz oder theilweise (e), cedirt werden kann, selbst ohne Rücksicht auf das Verhältniß, aus welchem sie entsprungen, sobald sie nur wirklich erworben, d. h. ein Theil des Vermögens des Berechtigten geworden ist (f). Auch actiones in rem, da sie in einem concreten Falle begründet, gegen einen bestimmten Beklagten gerichtet als wahre Forderungen erscheinen, können cedirt werden (g), ferner Forderungen aus Naturalobligationen (h), so wie ungewisse Forderungen, daher auch bedingte, und blosse Hoffnungen (i). Der Grundsatz, den man sonst für die Ausnahmen oder Einschränkungen der Cession aufstellte, daß nicht cessibel sey, was nicht vererbt werden kann, ist im Allgemeinen falsch (k). Es lassen sich bloß die einzelnen Ausnahmsfälle bezeichnen, die man unter subjective und objective Beschränkungen classificiren kann. (§. 47.) Schuldforderungen an Bevormundete können nicht den Vormündern derselben (l), Forderungen an den Vater nicht den in seiner

---

O. et A. (IV. 10.) C. 14. de fidejussor. (VIII. 41.) I) fr. 3. §. 8. de jur. fisc. (XLIX. 14.) C. 1. 2. de conv. fisc. deb. (X. 2.) K) fr. 3. quae res pign. (XX. 3.) fr. 11. §. 4. qui pot. in pign. (XX. 4.) S. II. B. §. 163 und Note (m). L) fr. 5. §. 9. de pecun. const. (XIII. 5.) fr. 13. commodat. (XIII. 6.) C. 8. ad exhibend. (III. 42.) C. 7. de pact. conv. (V. 14.) C. 3. de donat. quae sub. mod. (VIII. 55.) S. unten §. 233. (III. 86.) und überhaupt Mühlenbruch §. 43. 44.

(e) fr. 5. §. 7. judicat. solv. (XLVI. 7.) Nicht entgegen ist fr. 1. §. 25. fr. 2. de exercit. act. (XIV. 2.) fr. 27. §. 8. de pecul. (XV. 1.)

(f) Daher sind die aus Delicten, Privilegien, beneficiis legis, aus dem Erbrechte, und den an sich nicht übertragbaren Obligations-Verhältnissen schon erzeugten und erworbenen Forderungen im Allgemeinen allerdings cessibel. fr. 7. §. 1. commodat. (XIII. 6.) fr. 34. §. 1. de solut. (XLVI. 3.) fr. 14. pr. de furt. (XLVII. 2.) Mühlenbruch §. 25.

(g) fr. 35. §. 4. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 21. 63. de R. V. (VI. 1.) Nicht entgegen ist C. 9. de hered. v. act. vend. (IV. 39.) Mühlenbruch §. 22. Nro. II. Vergl. Gesterding Nachforschungen über Rechtsmaterien. Abh. XI. No. 3. 4.

(h) fr. 40. pr. fr. 64. pr. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) Mühlenbruch §. 22. No. III.

(i) Mühlenbruch §. 24.

(k) Coccejі de cessione eorum, quae ad heredes non transeunt, et contra, in Exercit. curios. T. II. no. 65. Mühlenbruch §. 23.

(l) Das Verbot steht auch

Gewalt stehenden Kindern (m), und Forderungen eines Juden an einen Christen nicht einem andern Christen (n) cedirt werden. Dagegen ist eine eigentliche und wahre Cession an einen Mächtigern nicht ungültig, sondern bloß die eigennütziger Zwecke wegen simulirte (o), außerdem aber auch noch Veräußerung der Reivindication, eines Antheiles an einer gemeinschaftlichen Sache, irgend einer Forderung an den Landesherrn oder den Fiscus, wenn die Uebertragung in diesen drei Fällen arglistig geschieht, um einen für den Schuldner beschwerlichen Gegner eintreten zu lassen (p). (§. 48.) Ohne Rücksicht auf das Subject können nicht cedirt werden 1) öffentliche Anklagen und actiones populares (q), 2) die sogenannten actiones vindictam spirantes, Delictsklagen nämlich, welche nicht einer eigentlichen Vermögensverletzung wegen, sondern persönlicher Kränkung halber angestellt werden (r), die querela inofficiosi, so wie die querela inofficiosae* donationis und dotis (s) und andere Klagen gegen Undankbare (t). 3) Forderungen, die mit Ver-

---

dem gewesenen Vormund rücksichtlich der zur Zeit der Vormundschaft begründeten Forderungen entgegen: Nov. 72. cap. 5. Glück XVI. §. 1021. S. 429. Mühlenbruch §. 32.

(m) fr. 7. de O. et A. (XLIV. 7.) Doch muß eine Ausnahme eintreten bei Forderungen, die zum peculium castrense oder quasicastrense gehören. fr. 4. de judic. (V. 1.) Mühlenbruch §. 33.

(n) R. A. v. 1551. §. 79. R. P. O. v. 1577. tit. 20. §. 4. Glück a. a. O. No. 3. Mühlenbruch §. 34.

(o) C. 1. 2. ne liceat. potentior. (II. 14.) Cod. Theod. II. 13. Mühlenbruch §. 20. Vergl. Gesterding Irrthümer XII. 2. S. 437.

(p) §. ult. J. quib. mod. testam. infirm. (II. 7.) vergl. mit Paul. rec. sent. V. 12. §. 7. 8. fr. 11. 12. de alienat. jud. mutand. (IV. 7.) fr. 91. de hered. instit. (XXVIII. 5.) fr. 22. §. 2. de jur. fisc. (XXIX. 14.) C. 2. ne fisc. v. respubl. (II. 18.) Mühlenbruch §. 30.

(q) fr. 13. §. 1. de publ. jud. (XLVIII. 1.) fr. 1. 5. de popul. action. (XLVII. 23.) Mühlenbruch §. 26.

(r) fr. 28. de injur. (XLVII. 10.) fr. 32. pr. ad leg. Falcid. (XXXV. 2.) Mühlenbruch §. 26. Vergl. oben §. 37. (I. 43.) Note (n) und (o).

(s) fr. 8. pr. de inoffic. test. (V. 2.) fr. 1. §. 8. si quid in fraud. patron. (XXXVIII. 5.)

(t) C. 1. 7. 10. de revocand. donation. (VIII. 56.) Bei allen diesen No. 1. und 2. ange-

bindlichkeiten so unzertrennlich verknüpft sind, daß eine Uebertragung ohne diese nicht geschehen könnte (u). 4) Rechte, deren Realisirung gewisse nicht übertragbare persönliche Eigenschaften voraussetzt (v). 5) Forderungen, die nur mit Rücksicht auf das persönliche Bedürfniß des Gläubigers ertheilt sind (w). 6) Rechte, welche ein Accessorium anderer Rechte sind, allein und ohne diese (x). 7) Forderungen, die im Processe befangen sind, litigiosae (y). Doch treten zu Gunsten der dos, der donatio propter nuptias, eines Vergleiches und einer Erbschaftstheilung Ausnahmen ein (z).

§. 210.

3) Wirkungen. (§. 49.) Der Cedent erscheint zunächst noch immer als Gläubiger, und kann daher, obgleich die Cession geschehen, gegen den Schuldner klagen (a). Indessen muß er, was er erhält, dem Cessionar herausgeben (b), auch dem letztern weichen, wenn sich derselbe zugleich meldet (c), und verliert überhaupt das Klagerecht, sobald der Cessionar dem Schuldner die Abtretung der Forderung angezeigt (d), oder bereits einen Theil der Forderungen eingehoben

führten Klagen tritt der Gesichtspunkt ein, daß sie gar nicht als Vermögensrechte angesehen werden, also auch nicht cessibel sind. S. die in den vorigen Noten angef. Stellen.

(u) fr. 19. pro. soc. (XVII. 2.) fr. 32. locat. (XIX. 2.) Mühlenbruch S. 309—323.

(v) Derselbe S. 323 fgg.

(w) Derselbe S. 329 — 331.

(x) Derselbe §. 28. u. Gesterding a. a. O. No. 4.

(y) S. oben §. 52. (I. B. §. 68.) Note (t) und Mühlenbruch §. 31.

(z) C. 4. de litigios. (VIII. 37.) Von der lex Anastasiana s. unten §. 150.

(a) C. 3. mandat. (IV. 35.) C. 3. de novat. (VIII. 42.)

(b) fr. 23. §. 1. h. t. (XVIII. 4.)

(c) fr. 25. 55. de procurat. (III. 3.)

(d) Zur Anzeige gehört jetzt nur eine Benachrichtigung von Seite des Cessionars, die dem Schuldner die nöthige Kenntniß von der geschehenen Cession verschafft. Vergl. C. 4. quae res pign. (VIII. 17.) C. 3. de novat. (VIII. 42.) Mühlenbruch §. 8. S. 77 — 84. §. 47. S. 491. fgg. Eine Kenntniß, die der Schuldner auf andere Art, also zufällig, oder nicht vom Cessionar erhält, hat die Wirkung der eigentlichen Anzeige im Allgemeinen nicht. Ausnahmen enthalten fr. 1. §. 4. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 17. de transact. (II. 15.) A. M. s. bei Glück a. a. O. §. 1020.

hat (e). Mit dem eigentlichen Gegenstande der Cession muß er, wenn auch nichts darüber bestimmt wurde, alle accessorischen Rechte übertragen (f), auch an rückständigen Zinsen die, welche man nicht mit einer besonderen Klage einfordern kann, sondern schon officio judicis erhält (g). Dem Cessionar haftet der Cedent nur für die Richtigkeit der Forderung (nomen verum*), nicht aber auch für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners (nomen bonum*) (h), ausgenommen, wenn er arglistig handelte (i), was jedoch wegen eines bald nach der Cession ausbrechenden Concurses des Schuldners nicht unbedingt anzunehmen ist (k) oder wenn er es besonders versprochen (l), oder auch bei den zum Brautschatze gegebenen (m), so wie bei verpfändeten Forderungen (n), aber keinesweges auch, wenn die Forderung an Zahlungsstatt über-

---

S. dagegen Mühlenbruch S. 492 fgg.

(e) C. 3. de novat. (VIII. 42.)

(f) fr. 6. 23. pr. h. t. (XVIII. 4.) C. 7. de O. et A. (IV. 10.) Gesterding in d. Nachforsch. a. a. O. No. 1. Vergl. Note (pp).

(g) S. oben §. 8. und Quistorp rechtliche Bemerk. I. Th. No. 14.

(h) fr. 4. 5. h. t. (XVIII. 4.) fr. 74. §. 3. de evict. (XXI. 2.) Wordenhoff (J. T.) de cedente ad cessi nominis bonitatem praestand. non obligato. in Oelrich Thes. nov. Vol. I. T. I. no. 5. pag. 311. Gottschalk select. discept. forens. pars I. cap. 7. pag. 72. sq. Mühlenbruch §. 64. Bei der Schenkung tritt aber auch die Haftung für ein nomen verum, den Fall des Betruges ausgenommen, nicht ein, fr. 18. §. 3. de donat. (XXXIX. 5.); und ist der Cedent nur zur Cession, so ferne ihm eine Klage zusteht, gehalten (s. oben §. 21.), so steht er gleichfalls nicht für ein nomen verum ein. fr. 31. pr. de act. emt. et vend. (XIX. 1.) Mühlenbruch S. 630 u. 631.

(i) fr. 74. §. 3. de evict. (XXI. 2.) Wordenhoff cap. 3. §. 1. Glück §. 1023.

(k) Wordenhoff l. c. cap. 1. §. 9. Weber in Hagemann's und Günther's Arch. für die Rechtsgelehrs. V. No. 1. §. 3. Glück a. a. O.

(l) fr. 4. h. t. (XVIII. 4.)

(m) fr. 49. pr. solut. matr. (XXIV. 3.) Glück a. a. O. S. 453. Mühlenbruch §. 38. S. 431 — 434.

(n) A. M. Glück a. a. O. S. 455 fgg. S. dagegen Mühlenbruch S. 630. Jedoch behält der Pfandgläubiger nur seine Pfandforderung, das Sicherheitsmittel selbst geht verloren, wenn der Schuldner, dessen Schuld verpfändet ist, insolvent wird.

tragen worden (o). (§. 50.) Der Cessionar tritt durch die Cession einerseits in die Ausübung der Rechte des Cedenten ein, und anderseits erhält er doch ein selbstständiges Recht (p). Daraus folgt 1) daß er in alle Rechte succedirt, welche dem Cedenten rücksichtlich der cedirten Forderung zustanden (pp), namentlich auch in die Privilegien des letztern, und zwar jedenfalls in die privilegia causae, aber selbst in die persönlichen, so weit deren Ausübung den Cedenten rechtlich interessirt (q). Niemals kann er sich aber derjenigen Rechte des Cedenten bedienen, welche mit der cedirten Forderung selbst gar nicht in unmittelbarer Verbindung stehen (r). 2) Der Cessionar handelt in Ansehung der Forderung frei, wie ein Principal, und nicht als ein Procurator des Cedenten (s). Doch kann er seiner eigenen Privilegien sich nicht bedienen (t), und nur der Fiscus macht hierin eine Ausnahme (u). (§. 51.) Der Schuldner bleibt zuvörderst in dem-

(o) fr. 96. §. 2. de solut. (XLVI. 3.) A. M. Wordenhoff cap. 3. §. 6. S. dagegen Mühlenbruch S. 625.

(p) S. oben §. 46. Mühlenbruch §. 47. 54.

(pp) Alle Nebenrechte, wie Pfandrecht, Bürgschaft, gehen von selbst auf den Cessionar über, und bedürfen keiner besondern Cession. fr. 6. h. t. (XVIII. 4.) C. 6. 7. de O. et A. (IV. 10.) C. 8. h. t. (IV. 39.) Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. Rechts S. 240 ff. Gesterding Nachf. I. S. 289 ff. Mühlenbruch §. 44. Nro. 10 S. 477. Was dagegen in Folge der bloßen Ueberlassung des Klagerechtes nicht übergeben kann, wie z. B. Besitz und Eigenthum, wozu Tradition gehört, wird natürlich auch der Cessionar durch bloße Cession nicht erwerben. Gesterding a. a. O. S. 311.

(q) fr. 42. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 68. de R. J. vergl. mit fr. 43. de usur. (XXII. 1.) fr. 2. pr. fr. 6. 23. h. t. (XVIII. 4.) C. 5. h. t. (IV. 39.) C. 3. 7. de priv. fisc. (VII. 73.) Mühlenbruch §. 56.

(r) Mühlenbruch §. 57.

(s) fr. 13. de pact. (II. 14.) fr. 25. 34. de procurat. (III. 3.) fr. 17. §. 3. fr. 18. de jurejur. (XII. 2.) fr. 1. §. 8. ad SC. Treb. (XXXVI. 1.) C. 1. (IV. 10.) Mühlenbruch de jure ejus, cui actionibus cessit creditor. Rostoch. 1813. 4. III. §. 13.

(t) fr. 38. de minor. (IV. 4.) C. 5. h. t. (IV. 39.) S. jedoch Mühlenbruch §. 58.

(u) fr. 17. §. 6. de usur. (XXII. 1.) fr. 6. pr. de jur. fisc. (XLIX. 14.) Nicht entgegen sind fr. 60. §. 1. de condit. et demonstr. (35. 1.) fr. 3.

selben Verhältnisse zu dem Cedenten, als seinem ursprünglichen Creditor, und im Allgemeinen wird an diesem Verhältnisse durch die Cession nichts verändert (v). Daher kann er den Cedenten gültig bezahlen, jedoch nur so lange, bis ihm die Anzeige von der Cession gemacht worden, da ihn von diesem Augenblicke an Zahlung an den Cedenten nicht mehr befreit (w). Die Frage, welche Einreden dem Schuldner gegen den Cessionar zustehen, läßt sich nicht durch eine Unterscheidung zwischen dinglichen und persönlichen Einreden lösen (x), sondern nach folgenden Grundsätzen (y). 1) Die Einreden, welche dem Schuldner ohne Rücksicht auf die Person des Klägers und den Gegenstand der Klage zustehen, hat er natürlich auch gegen den Cessionar (z), eben so 2) diejenigen, welche ihren Grund in der Entstehungsart der Forderung haben (a). Doch schadet die exceptio doli dem Cessionar nur in so ferne, als sich die cedirte Forderung wirklich auf den dolus des Cedenten gründet (b). 3) Ferner bedient sich der Schuldner solcher Exceptionen gegen den Cessionar, welche sich auf Aufhebung der gültig bestandenen Forderung bei dem Cedenten (c), oder auch 4) bei dem Ces=

---

§. 7. de jure fisci (49. 14.) Mühlenbruch S. 579—581. A. M. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proc. B. 1. S. 336 fgg.

(v) S. §. 209. (46.)

(w) C. 4. quae res pignor. (VIII. 17.)

(x) A. M. s. bei Faber Conject. j. c. lib. XII. cap. 9. Sande l. c. XIII. §. 7. S. dagegen Mühlenbruch im Progr. IV. §. 1. Lehre von der Cession §. 59. Glück Comment. a. a. O. §. 1019.

(y) Mühlenbruch §. 59—62.

(z) Z. B. Exceptionen in Ansehung des Gerichtsstandes, der cessio bonorum, des erhaltenen Moratorii.

(a) Z. B. die exceptio Scti. Vellejani, Macedoniani, indebite promissi.

(b) fr. 2. §. 2. fr. 4. §. 27. fr. 5. pr. de trib. act. (14. 4.) fr. 22. §. 5. de lib. causa (40. 12.) Arg. fr. 4. §. 17. de doli mali exc. (44. 4.) Mühlenbruch Ceff. 3te Aufl. §. 60. im Anf. A. M. frühere Aufl. a. a. O. Mühlenbruch D. P. ed. 3tia §. 500. Zum Theil auch Francke im Arch. für civ. Prax. B. 16. Nr. 15. Nicht entgegen sind fr. 4. §. 17. 27—29. de doli exc. (44. 4.)

(c) Z. B. except. solutionis, compensationis, rei transactae. Nur muß diese Aufhebung früher erfolgt seyn, als der Schuldner Anzeige von der Cession

sionar (d) gründen. Außerdem kann der Schuldner 5) aus der gänzlichen oder theilweisen Unwirksamkeit der Cession selbst noch Einwendungen entnehmen, es mag der Grund der Ungültigkeit in dem Gegenstande der Cession, oder der Person des Cedenten, oder des Cessionars, oder in dem sonstigen Mangel eines positiven oder negativen gesetzlichen Erfordernisses liegen (e). Endlich sind 6) Einreden, die sich auf ein bestimmtes persönliches Verhältniß zwischen Kläger und Beklagten stützen, wie z. B. oft die exceptio aus dem benef. competentiae, gegen den Cessionar zulässig, jedoch nur, wenn das fragliche Verhältniß zwischen dem Schuldner und dem Cessionar, nicht auch, wenn es nur zwischen jenem und dem Cedenten besteht (f).

§. 211.

IV. Von den Rechten und Verbindlichkeiten Dritter aus einer Obligation (g). A. Wegen ertheilten Auftrages. 1) Im Allgemeinen (h).

(§. 52.) Von dem Grundsatze, daß Obligationen nur für die Subjecte bestehen, in Ansehung deren sie entstanden sind, daß also Dritten weder Rechte noch Verbindlichkeiten daraus erwachsen (i), giebt es mehrere Ausnahmen, die abgesehen von einzelnen Fällen (k)

erhielt. In Ansehung der Verjährung entscheidet ausdrücklich fr. 70. §. 2. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.)

(d) S. jedoch Mühlenbr. §. 61. No. 1.

(e) Namentlich kann auch dem Cessionar die exceptio doli aus eigener Arglist entgegengesetzt werden. fr. 4. §. 18. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) Mühlenbruch §. 8. S. 74. §. 12. S. 117. §. 13. S. 121 fgg. §. 61. S. 607.

(f) A. M. v. Wening mit Glück S. 421. No. 4. S. aber Gensler im Arch. f. civ. Prar. B. 2. Nr. 1. Mühlenbruch §. 61. Nr. 2.

(g) Cod. IV. 12. ne uxor pro marit. v. marit. pro ux. v. mater pro fil. conven. 27*. per quas person. nob. acquir. Giphanius ad leg. 11. D. de O. et A. in Lect. Altorph. p. 562—567.

(h) Dig. III. 3. de procurat. et defens. Hert. Diss. de obligat. mandantis et mandatarii contemplatu tertii, in Comment. et Opusc. Vol. I. P. III. p. 104—114.

(i) fr. 11. §. 6. de pignor. act. (XIII. 7.) fr. 11. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 1—4. ne uxor. pro mar. (IV. 12.) C. 1. h. t. (IV. 27.) Mühlenbruch §. 2. u. 3.

(k) S. z. B. §. 233. (86.) §. 243. (107.) §. 343. (341.)

sich auf vier Gründe zurückführen lassen, Auftrag, väterliche Gewalt, Vormundschaft, und das in rem versum (l). (§. 53.) Der ertheilte Auftrag bewirkt zunächst keine unmittelbare Rechtsverbindung zwischen dem Mandanten und dem Dritten, mit welchem der Mandatar ein obligatorisches Geschäft abschließt, sondern die aus einem solchen Geschäft hervorgehenden Obligationen bestehen zunächst nur zwischen dem Mandatar und dem Dritten (m), wie denn auch die Gültigkeit und Wirksamkeit des Geschäftes von dem Mandat und der Person des Mandanten nicht abhängt (n). Daher erwirbt der Mandant direkt keine Klage oder Forderung gegen den Dritten, vielmehr muß sie ihm in der Regel erst cedirt werden (o), was er, wenn es der Mandatar verweigern sollte, durch die Mandatsklage erzwingen kann (p). Auch wäre gesetzlich das Geschäft selbst geradezu ungültig, wenn es dahin ginge, daß der Dritte, der es mit dem Mandatar abschließt, unmittelbar dem Mandanten obligirt seyn soll (q). Jedoch leidet diese Regel wie jene Ausnahmen bei dem Darlehen, bei dem Bezahlen einer Nichtschuld (r), und nach ei-

(l) S. die §§. 211 — 223. (53 — 68.)

(m) fr. 8. §. ult. fr. 10. §. 6. fr. 26. §. 8. mandat. (XVII. 1.) fr. 5. §. 4. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) Mühlenbruch §. 5. 10—13.

(n) fr. 5. pr. de trib. act. (XIV. 4.) fr. 51. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 22. §. 5. de liberal. caus. (XL. 12.) Nicht entgegen ist fr. 4. §. 19. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) Mühlenbruch §. 13. S. 118—128.

(o) fr. 72. h. t. (III. 3.) Giphan. ad h. l. in L. A. p. 77. u. ad leg. 11. de O. et A. no. 17 sq. pag. 566. Hert. l. c. §. 3. Einen Grundsatz für Ausnahmen enthält weder fr. 68. h. t. (III. 3.), worüber Cujac. ad lib. III. resp. Papinian. ad leg. 68. in Opp. T. IV. pag. 917. und Mühlenbruch §. 14. S. 136 — 139, noch fr. 79. de V. O., worüber letzterer S. 139. nachzusehen ist.

(p) fr. 45. pr. §. 5. mandat. (XVII. 1.)

(q) fr. 5. §. 5. 6. de pecun. const. (XIII. 5.) Cap. 1. h. t. (IV. 27.) C. 6. i. f. si quis alt. (IV. 50.) Donell. ad leg. 38. §. 17. alteri stipulari de V. O. no. 10. u. 62. in Opp. T. XI. pag. 780. 836.

(r) fr. 2. §. 4. fr. 9. §. 8. de reb. cred. (XII. 1.) Glück Commentar XII. §. 779. p. 19. fr. 126. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) fr. 6. 57. pr. de cond. indeb. (XII. 6.) C. 4. si cert. pet. (IV. 2.) Ueber den Grund

ner Verordnung Justinian's bei der Verpfändung (s), indem hier demjenigen, in dessen Namen das Geschäft abgeschlossen worden, die directa actio von selbst zusteht. Außerdem hat er oft ohne Cession eine utilis actio. Dies gilt namentlich bei der Geschäftsführung der Administratoren öffentlicher Angelegenheiten, der Tutoren, Curatoren und der Procuratoren eines Soldaten (t). Eine solche Klage gewähren die Pandekten auch in andern Fällen (u), jedoch immer nur als Ausnahme zur Aushülfe und besonders da, wo eine Cession nicht möglich oder unwirksam wäre (v). Gewöhnlich gesteht man ihm jedoch heut zu Tage für alle Fälle Forderungen und Klagen gegen den Dritten ohne Cession zu (w), und dieser Satz möchte jetzt als allgemeines Gewohnheitsrecht anzusehen seyn (ww). (§. 54.) Den aufgestellten Grundsätzen zu Folge erzeugt die Geschäftsführung zuvörderst nur Verbindlichkeiten des Mandatars gegen den Dritten (x). Jener haftet diesem, und kann ihn nur dann vermittelst einer exceptio an den Mandanten verweisen (y), wenn er sich bei der Abschließung des Geschäftes als Mandatar zu erkennen gegeben hat (z) und nach Beendigung der Geschäftsführung be-

---

der Ausnahmen Mühlenbr. §. 11. S. 104—108.

(s) C. 2. h. t. (IV. 27.)

(t) fr. 26. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 5. §. 9. commodat. (XIII. 5.) fr. 9. pr. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 2. quand. ex fact. tut. (XXVI. 9.)

(u) Ueber den procurator litis insbesondere s. Mühlenbruch §. 7.

(v) fr. 1. i. f. fr. 2. de instit. act. (XIV. 3.) fr. 13. §. 25. de act. emt. et vend. (XIX. 1.) fr. 5. de stip. praetor. (XLVI. 5.) Donell. l. c. No. 62. in verb. tertiam causam. Hert. §. 3. No. 3. Mühlenbr. §. 14. Nr. I. S. oben Note (o).

(w) Hert l. c. §. 5. Glück XV. §. 958. S. 326.

(ww) Mühlenbruch §. 44. S. 471 u. 472. Nr. 1. u. Note 534.

(x) S. d. vorigen §. u. Bülow (H. P. v.) in den Abhandl. I. Thl. No. 15. No. 1.

(y) fr. 67. h. t. (III. 3.) fr. ult. de inst. act. (XIV. 3.) fr. 4. pr. de re judicat. (XLII. 1.) A. M. zum Theil Bülow a. a. O. No. 2. Ueberhaupt aber klagt der Dritte gegen den Bevollmächtigten immer aus dem abgeschlossenen Geschäfte, und hat daher keinen besondern andern Klaggrund nöthig. v. Bülow a. a. O. No. 4.

(z) C. 13. si cert. pet. (IV. 2.)

langt wird (a). Indessen kann sich der Dritte, vorausgesetzt, daß der Mandatar als solcher contrahirte (b), gegen die Regel des strengen Rechtes auch direct an den Mandanten halten, und hat deshalb eine besondere Klage gegen denselben, die actio quasi institoria (c), wenn keiner der besondern Fälle vorhanden ist, für welche die actio exercitoria und die actio institoria eingeführt sind. Doch haftet der Mandant nur in so ferne, als der Mandatar die Gränzen der öffentlichen (d) Vollmacht nicht überschritten (e). Mehrere Mandanten sind dem Dritten solidarisch obligirt, ohne daß ihnen das beneficium divisionis zu Statten käme (f). Unerlaubte Handlungen verpflichten den Mandatar und den Mandanten in solidum, wenn der Auftrag auf dieselben gerichtet worden (g), und zwar ohne daß letzterer durch eine Ueberschreitung des Mandates entschuldigt würde (h). Dagegen wird der Mandatar allein verbindlich, wenn er zu der unerlaubten Handlung keinen Auftrag erhielt.

§. 212.

2) Besondere Fälle: a) Exercitoria actio (i).

(§. 55.) Wenn der Schiffsherr (exercitor navis), Rheder, d. i. derjenige, welcher mit seinem Schiffe, er mag Eigenthümer seyn oder nur den Gebrauch desselben haben, Handel und Schiff-

(a) fr. 1. §. 17. de exercit. act. (XIV. 1.) fr. 6. de inst. act. (XIV. 3.)

(b) Gensler im Arch. f. civilist. Prax. I. B. Abh. 26.

(c) fr. 31. pr. de negot. gest. (III. 5.) fr. 16. 19. de inst. act. (XIV. 3.) fr. 10. §. 5. mandat. (XVII. 1.) C. 5. de institor. et exercit. (IV. 25.) Bülow No. 1.

(d) Ueberschreitung bloß geheimer Instructionen entbindet den Mandanten der Verpflichtung nicht. fr. 11. §. 2—4. de inst. act. (XIV. 3.) Hert. l. c. §. 11.

(e) fr. 5. §. 11. 12. de inst. act. (XIV. 3.) C. 10. de procurator. (II. 13.)

(f) fr. 1. §. 25. fr. 2. 3. de exerc. act. (XIV. 1.) fr. 5. §. 1. quod juss. (XV. 4.) S. oben §. 44.

(g) fr. 1. §. 13. de vi et de vi arm. (XLIII. 16.) fr. 11. §. 3—5. de injur. (XLVII. 10.) C. 5. de accusat. (IX. 2.) (Stryk S.) de mandato delinquendi, in Diss. Francof. VI. No. 16. Sect. I. No. 30 sq.

(h) cap. 3. in VI. de homicid. (V. 4.) Stryk l. c. Sect. II. No. 48.

(i) Dig. XIV. 1. de exerc. act.

fahrt auf eigene Rechnung treibt (k), einem Andern Führung und Leitung des Schiffes, oder Besorgung der unternommenen Geschäfte, also nicht bloße Schiffsarbeit überträgt (l), so darf dieser, der Setzschiffer, Schiffsfactor (magister navis), alles, was zur Ausübung des übertragenen Geschäftes nöthig ist, besorgen, und mit Dritten deßhalb Verträge und Geschäfte eingehen, es sey in eigener Person, oder durch einen Substituten, den er sogar gegen das Verbot des Schiffsherrn aufzustellen berechtigt ist (m). Dadurch wird der Rheder dem Dritten, so weit der Factor die Schiffsordre (conditio praepositionis) nicht überschreitet, verbindlich (n), aber auch selbst für unerlaubte, nicht aufgetragene Handlungen, wenn sie der Setzschiffer bei Vollziehung seines Amtes begeht (o). Der Dritte kann aus dem Geschäfte, oder der unerlaubten Handlung zwar gegen den Factor, so lange er es ist, klagen (p), aber auch gegen den Rheder mit der actio exercitoria (q), und zwar gegen mehrere in solidum (r), ohne

---

Cod. IV. 25. de inst. et exerc. act. Gajus IV. §. 71. Peckii (P.) Comment. in tit. Dig. et Cod. ad rem nauticam pertinentes, cum not. Vinn. Amstelod. 1668. 8. p. 69 sq. Barth. (G.) Exercitat. de magistro navis in Diss. jurid. ex Edit. Gebauer. Lips. 1733. 4. pag. 403 sq.

(k) fr. 1. §. 15. h. t. Ueber den Ausdruck per aversionem s. Glück XIV. S. 186. Not. 83. u. Peck l. c. ad h. l. §. 15.

(l) fr. 1. §. 1. 2. 3. 13. 14. l. c. Gleichgültig ist es, ob das Rechtsverhältniß zwischen dem exercitor und magister als Miethe oder als reines Mandat besteht. fr. 1. §. 8. l. c.

(m) fr. 1. §. 5. l. c. Peck l. c. ad h. l. p. 78.

(n) Gajus IV. §. 71. fr. 1. §. 7. 9. 12. fr. 7. pr. h. t. Auch aus einem Darlehen, welches zum Behufe der übertragenen Geschäfte nöthig, und ausdrücklich dazu geborgt war, haftet der exercitor, sollte gleich die Verwendung unterblieben seyn. fr. 1. §. 8. 9. fr. 7. h. t. Cujac. tract. VIII. ad African. I. 7. l. c. Peck l. c. p. 184 sq.

(o) fr. 5. §. 8. fr. 11. §. 4. de inst. act. (XIV. 3.) fr. 5. §. 3. de dol. mal. et met. except. (XIV. 4.)

(p) fr. 1. §. 17. h. t. Glück a. a. O. §. 881.

(q) Gajus l. c. fr. 1. pr. §. 1. 2. h. t.

(r) fr. 1. §. ult. fr. 2. h. t. (XIX. 1.) Doch steht dem, welcher bezahlt hat, die actio pro socio gegen die übrigen auf verhältnißmäßige Entschädigung zu. fr. 3. eod.

daß sie das beneficium divisionis genießen (s). Sind mehrere Factoren bestellt, so bestimmt sich die Haftung des Exercitors für die Einzelnen nach der besondern Anordnung und Theilung derselben in die Geschäfte (t). In wie ferne dem Rheder gegen Dritte Klagen zustehen, ist nach obigen allgemeinen Regeln zu entscheiden (u).

§. 213.

b) Institoria actio (v).

(§. 56.) Im Allgemeinen gelten dieselben Regeln und entstehen die nämlichen Verhältnisse, wie bei der actio exercitoria (w), wenn Jemand, der Herr einer Handlung oder eines Gewerbes (ww) ist, einem andern die Leitung und Führung übergiebt, welcher dann institor, Factor heißt, wie die hier Statt findende besondre Klage den Namen actio institoria führt (x). Namentlich haftet auch der Handelsherr in solidum, nicht bloß bis zum Belaufe der dem Factor zur Geschäftsführung übertragenen Waaren (y), und wird für unerlaubte Handlungen des Factors in derselben Art verbindlich, wie der exercitor (z). Eben so kann der institor substituiren, außer wenn es ihm verboten ist (a). Auch muß ihm, Gelder aufzunehmen, obgleich

---

(s) A. M. Barth l. c. cap. 2. §. 15. S. dagegen Glück a. a. O. S. 191 und Note 91. S. auch oben §. 44.

(t) fr. 1. §. 13. 14. h. t. (XIV. 1.) Peck l. c. p. 93.

(u) S. §. 53. und Glück a. a. O. §. 832.

(v) Dig. XIV. 3. de inst. act. Cod. IV. 25. de inst. et exerc. act. Gajus IV. §. 71. Paul. r. S. II. 8. Ramos del Manzano de institoria actione, in Meerm. Thes. VII. pag. 19 sq.

(w) fr. 7. §. 1. fr. 13. §. 2. h. t. S. Glück Comment. XIV. S. 256 ff. u. Note 2.

(ww) fr. 5. pr. §. 1—5. fr. 5. §. 10. h. t. (XIV. 3.) Mühlenbruch Cession S. 142 Note 285.

(x) fr. 3. 4. 5. §. 1. 4. 18. fr. 18. h. t. §. 2. J. quod cum eo (IV. 7.) Gajus IV. §. 71.

(y) §. 2. J. l. c. fr. 5. §. 2. h. t. Nicht entgegen ist fr. 1. §. 20. de exerc. act. (XIV. 1.)

(z) fr. 5. §. 8. 9. fr. 11. §. 4. h. t. fr. 5. §. 3. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) Manzano l. c. cap. 1. §. 11. 12. Glück §. 892.

(a) Nicht entgegen ist fr. 1. §. 5. h. t. fr. 1. pr. de exerc. act. (XIV. 1.) A. M. Manzano cap. 1. §. 39. S. dagegen Glück a. a. O. §. 893.

gegen die Regel (b), doch ausnahmsweise gestattet, und der Kaufmann dadurch verbindlich werden, wo das Geschäft selbst nach seiner eigenthümlichen Beschaffenheit Verkehr mit Geld fordert (c). Noch tritt die Besonderheit ein, daß die Vollmacht des Institor zur Begründung der institorischen Klage gegen den Principal durch Tod des letztern oder Zurücknahme des Auftrages von seiner Seite erst dann erlischt, wenn diese Facta dem Dritten förmlich bekannt gemacht worden sind (d).

§. 214.

B) Wegen väterlicher Gewalt (e). 1) Bei den erworbenen Forderungen.

(§. 57.) Nach älterem römischen Rechte konnte der Vater während des Bestehens der väterlichen Gewalt seinem Sohne keine Forderung erwerben (f), seine Geschäfte hatten, insoweit sie darauf gerichtet waren, immer nur für den Vater Wirkung (g); der Sohn dagegen erwarb durch seine Geschäfte, unbedingt dem Vater, wenn er sie auch etwa für sich abschließen wollte (h). Gegenwärtig kann aber der Vater dem Sohne eine Forderung erwerben, wenn nur die Erwerbung nicht durch sein eigenes Vermögen, oder aus demselben geschieht, indem sonst das Erworbene zum peculium

---

(b) C. 1. h. t. (IV. 25.) fr. 13. 19. h. t.

(c) Manzano cap. 1. §. 17. sq. Struben rechtl. Bedenken I. Thl. 59. Glück §. 892.

(d) fr. 5. §. 17. fr. 11. §. 5. fr. 17. §. 2. 3. h. t. Nicht entgegen ist fr. 5. §. 11 eod. A. M. Faber Conject. j. c. II. cap. 11. S. dagegen Meier (J.) Eudoxa Justinianea, in app. Colleg. jur. Argentorat. T. III. Dec. 5. cap. 5. Glück a. a. O. S. 201—265.

(e) Inst. III. per quas person. nob. obl. acq. IV. 7. quod cum eo qui in alien. potest. est, negot. gest. esse dicit. Dig. XIV. 5. eod. Cod. IV. 13. ne fil. pro patre vel pat. pro fil. emanc. conven. 26*. quod cum eo etc. Cod. Gregor. III. 6.

(f) §. 4. J. de inutil. stipul. (III. 20.) fr. 21. §. 2. de pact. (II. 14.) fr. 39. 56. §. 2. 3. de V. O. (XLV. 1.) C. 2. de contrah. et comitt. stip. (VIII. 38.) vergl. mit fr. 9. de pact. dotal. (XXIII. 4.) fr. 45. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Donell. ad leg. 38. §. 17. de V. O. No. 13 — 17.

(g) fr. 39. 56. §. 3. de V. O. (XLV. 1.)

(h) Gajus II. §. 87. fr. 45. pr. §. 4. de V. O. (XLV. 2.)

profectitium* gehört (i), wogegen der Sohn zwar in allen Fällen dem Vater erwirbt, wenn er für denselben contrahirt (k), sonst aber nur, wenn die Erwerbung aus dem väterlichen Vermögen Statt findet (l), indem der Sohn sonst für sich die Forderung acquirirt (m). Ob im letzten Falle dem Vater auch ein Recht und eine Klage zusteht, das hängt von der Art des Peculiums ab, welchem das Erworbene zufällt (n).

§. 215.

a) Bei contrahirten Verbindlichkeiten: a) Verpflichtung des filiusfamilias.

(§. 58.) Der Sohn wird, in so ferne er sonst befähigt ist, wohl aus eigenen Handlungen und Geschäften verbindlich (o), obgleich die Execution in Ansehung desjenigen Vermögens, welches dem Nießbrauche des Vaters unterworfen ist, bis zur Beendigung der väterlichen Gewalt aufgeschoben werden muß (oo), und der Sohn außerdem das beneficium competentiae genießt (p): für den Vater dagegen wird er als Sohn (q), wenn er nicht selbst für den ersten contrahirt, in welchem Falle er allerdings zugleich haftet (r), sondern wenn bloß der Vater eine Obligation begründet, nicht

(i) Cujac. in Comment. ad leg. 39. de V. O.

(k) fr. 130. de V. O. (XLV. 1.) Donell. l. c. No. 22—28.

(l) §. 1. J. per quas pers. cuiq. acq. (II. 9.)

(m) pr. J. h. t. (III. 28.)

(n) S. unten §. 393. IV. B. §. 82—85.

(o) fr. 57. de judiciis (V. 1.) fr. 44. de pecul. (XV. 1.) fr. 39. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 5. 9. quod cum eo, qui in alien. potest. (IV. 26.) Giphan. ad fr. 39. de O. et A. in Lect. Alt. p. 614. Zimmern System der Noralklagen. Heidelb. 1818. §. 45.

(oo) Ueber diesen Satz und seine Anwendung auf die verschiedenen denkbaren Falle, s. Fritz im Archiv für die civ. Praxis B. 11. Nr. 2.

(p) fr. 2. 5. pr. h. t. (XIV. 5.) fr. 10. §. 2. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 2. 9. h. t. (IV. 26.) S. auch oben §. 24. und Glück Comment. XV. §. 897.

(q) D. h. wo nicht auch ein anderer verpflichtet würde, wie als Erbe, oder durch die Administration des Vaters, oder durch ertheilte gültige Zustimmung.

(r) fr. 3. §. 4. de minor. (IV. 4.) C. 9. h. t. (IV. 26.) Nicht entgegen ist C. 4. h. t. (IV. 26.)

verbindlich (s), ausgenommen rücksichtlich der Schulden des Vaters als Primipilen an den Fiscus (t).

§. 216.

b) Verpflichtung des Vaters. α) Allgemeine Uebersicht.

(§. 59.) Auch der Vater wird in der Regel aus den Handlungen und Geschäften seines Sohnes nicht verbindlich (u). Doch gibt es vier Gründe zu Ausnahmen, nämlich 1) den Befehl des Vaters, nach welchem der Sohn handelt, wodurch gegen jenen die actio quod jussu begründet wird, 2) das dem Sohne übergebene Peculium (profectitium*), rücksichtlich dessen die actio de peculio eintritt, mit welcher 3) die actio tributoria concurrirt, wenn das peculium zum Handeltreiben übertragen worden: 4) Nutzen und Vortheil für das väterliche Vermögen aus Geschäften des Sohnes, woraus die actio de in rem verso entsteht. Alle diese Klagen sind, wie die actio exercitoria und die actio institoria, sogenannte actiones adjectitiae qualitatis, und erhalten durch Bezeichnung des eigentlichen Klagegrundes, oder Benennung der Hauptklage, ihre nähere Bestimmung (v).

§. 217.

(β) Quod jussu actio (w).

(§. 60.) Wenn der Sohn nach dem Befehle des Vaters, d. h. dem bestimmten, auf was immer für eine Weise, auch selbst nachträglich erklärten Willen desselben (x) und ohne Ueberschreitung (y) contrahirt, so kann der Vater mit der quod jussu actio auf das Ganze belangt werden (z), eine Klage, die nicht unbrauchbar

(s) fr. 5. §. 16. de agnosc. et alend. (XXXV. 3.) C. 4. ne fil. pro patr. (IV. 13.) C. 4. h. t. (IV. 26.) Cujac. ad Const. 4. l. c. in Opp. T. IX. p. 310.

(t) C. 4. de primipil. (XII. 63.)

(u) §. 10. J. de action. (IV. 6.) C. 1. ne fil. pro patr. (IV. 13.) S. den vorig. §. Note (e).

(v) Glück Comment. XIV. §. 876. Thibaut System §. 368. Note (y). Vergl. überh. Zimmern Rechtsgesch. I. §. 192.

(w) Dig. XV. 4. quod. juss. Cod. Theod. II. 31. eod. Gajus IV. §. 70. Thibaut im Archiv für civil. Pr. XII. No. 10. Müller (W.) civ. Abhandl. Nr. 4.

(x) fr. 1. §. 1. 3. 4. 6. h. t.

(y) fr. 3. h. t.

(z) §. 1. 5. J. quod cum eo (IV. 7.) fr. 1. pr. h. t.

geworden (a), und auch da anwendbar ist, wo der Dritte von dem Vater beauftragt mit dem Sohne contrahirt (b), nicht aber wenn der Vater für den Sohn bloß Bürgschaft leistet (c), oder das Geschäft sich auf das eigene Activvermögen des Sohnes bezieht (d).

§. 218.

γ) De peculio actio (e). (§. 61.) Aus allen vertragsmäßigen Verbindlichkeiten des Sohnes, welcher ein peculium profectitium* hat, kann der Vater in der Regel mit der actio de peculio belangt werden (f), sogar, wenn er die Eingehung der Obligation untersagt hätte (g), keineswegs aber aus unerlaubten Handlungen des Sohnes, außer in so weit eine Bereicherung Statt fand (h). Doch hat die Regel Ausnahmen bei Schulden, die der Sohn rücksichtlich des peculii militaris* contrahirte (i), bei Schenkungen, die

(a) Glück XIV. S. 428.

(b) fr. 1. §. 1. h. t. (XV. 4.) C. 13. quod cum eo (IV. 26.) Nicht entgegen ist C. 8. mandat. (IV. 35.) A. M. Glück S. 427. S. dagegen Thibaut S. 185.

(c) fr. 1. §. 5. h. t. Müller a. a. O. S. 153 fgg. Vergl. Glück S. 429 ff.

(d) Gewöhnlich verlangt man, daß in Angelegenheiten des Sohnes contrahirt werde. Thibaut a. a. O. macht darauf aufmerksam, daß die alten Stellen absolut sprechen. In welchem Sinne dieses aber im Justinianeischen Rechte zu nehmen ist, zeigt Müller a. a. O. Ueber fr. 5. pr. h. t., welches v. Wening für die gewöhnliche Ansicht anführte, s. oben §. 211. (III. §. 52.) Note 1.

(e) Dig XV. 1*. de pecul. 2. quando de pecul. act. annal. est. Cod. Theod. II. 32. de pecul. Gajus IV. §. 73. 74. Keller (E. L.) Comment. ad l. si ex duobus 32. pr. §. 1. Dig. de pecul. Götting. 1828. 8.

(f) fr. 3. §. 9. fr. 5. §. 2. h. t. (XV. 1.) Doch geht die Klage auch gegen jeden andern, welcher dem Vater im Besitze des Peculiums folgt. fr. 27. §. 2. fr. 32. §. 2. h. t. Glück XIV. S. 392. Zu fr. 32. s. Keller l. c. und Thibaut S. 279. Note (a).

(g) fr. 29. §. 1. fr. 47. pr. eod. Püttmann var. opusc. Syllog. cap. 4. d. 124.

(h) fr. 1. §. 7. de his qui effud. (IX. 3.) fr. 3. §. 12. h. t. fr. 58. de R. J. Unbedingt haftet dagegen der Vater wie sonst, wenn wegen der unerlaubten Handlung eine Contractsklage angestellt wird fr. 49. de O. et A. (XLIV. 7.) Giphan. ad h. l. in L. A. pag. 636 sq.

(i) fr. 18. §. 5. de castrens. pec. (XLIX. 17.)

der Vater nicht gestattete (k), und endlich in Ansehung der Verpflichtungen, welche aus einem vom Sohne übernommenen, öffentlichen Amte herrühren, in so ferne der Vater ausdrücklich protestirte, da außerdem seine Einwilligung angenommen wird (l). Alle Ausnahmen fallen indessen weg, selbst die wegen unerlaubter Handlungen, sobald ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt, und die actio judicati angestellt werden kann, indem es hier auf den ursprünglichen Grund der Verbindlichkeit nicht ankommt (m). Während der väterlichen Gewalt erlischt die Klage durch die gewöhnliche Extinctivverjährung, nach der Beendigung aber binnen Jahresfrist, wenn nicht die Hauptklage an eine kürzere Zeit gebunden ist (n). (§. 62.) Die Haftung des Vaters geht, wenn ihn nicht eigner Dolus zur vollen Vergütung verpflichtet, nur so weit (o), als das Peculium reicht, was nach dem Zeitpunkte der Verurtheilung zu bestimmen ist (p), aber eine Nachforderung im Falle später eintretender Vermehrung des Sondergutes nicht ausschließt (q). Concurriren mehrere Gläubiger, so gehen die privilegirten (r), außerdem aber die, welche früher ein Urtheil erwirkt haben, vor (s). Alle aber, selbst die privilegirten Creditoren, schließt der Vater in so ferne aus, als er seine eigenen Forderungen, so wie die seiner Unterge-

(k) fr. 28. §. 2. de pact. (II. 14.) fr. 7. pr. de donat. (XXXIX. 5.)

(l) fr. 3. §. 13. h. t. (XV. 1.) fr. 1. §. 17. de magistrat. (XXVII. 8.) C. 5. de decurion. (X. 31.)

(m) fr. 34. 35. de noxal. action. (IX. 4.) fr. 3. §. 10. 11. h. t. (XV. 1.)

(n) fr. 1. pr. §. 1. fr. 2. pr. quando de pecul. (XV. 2.) Doch läuft die Verjährung der actio annalis auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt erst von dem Augenblicke an, wo die Hauptklage begründet (actio nata) ist. fr. 1. §. 2. quando de pecul. (XV. 2.) fr. 11. de tutel. et ration. (XXVII. 3.)

(o) fr. 21. pr. fr. 36. h. t. (XV. 1.)

(p) fr. 30. pr. eod.

(q) fr. 30. §. 4. eod.

(r) fr. 3. quod cum eo (XIV. 5.) fr. 82. §. 1. h. t. (XV. 1.)

(s) fr. 6. de tribut. act. (XIV. 4.) fr. 10. de pecul. (XV. 1.)

benen, seiner Gesellschafter, und derjenigen, deren Geschäfte er besorgt, von dem Peculium abziehen darf (t).

§. 219.

δ) Tributoria actio (u).

(§. 63.) Treibt der Sohn mit Vorwissen des Vaters (v), eignen Handel, d. h. nicht etwa als Factor desselben (w), aber doch mit einem Gegenstande oder Fonde, welcher, oder dessen Erwerb dem Vater zugehört (merx peculiaris) (x), so haben die Handlungsgläubiger das Recht, sich an die Handlungsmasse zu halten, und Theilung derselben zu verlangen (y). In diese fällt die vorhandene Waare, der eingegangene, oder noch ausstehende Erlös und außerdem die Einrichtung des Lagers oder Ladens (z). Die Theilung soll zunächst der Vater selbst vornehmen, wobei er seine Forderungen nicht vorher abziehen, sondern sich wie einen Gläubiger behandeln (a), und unter alle nach den allgemeinen Regeln, also unter Gleichstehende nach Raten, und ohne Berücksichtigung einer Prävention theilen muß (b), ein Geschäft, dem er dadurch entgehen kann, daß er die Handlungsmasse den Creditoren überläßt (c). Geht er aber bei der Theilung unredlich zu Werke, oder verweigert er dieselbe dolose, so findet die actio tributoria gegen ihn Statt auf Theilung, oder Abänderung der bereits, aber un-

(t) §. 4. J. quod c. eo qui in alien. pot. (IV. 7.) fr. 9. §. 2. 4. 6. fr. 11. 9. fr. 52. de pecul. (XV. 1.) fr. 22. §. 13. solut. matrimon. (XXIV. 3.) Glück XIV. S. 393.

(u) Dig. XIV. 4. de tributor. act. Gajus IV. §. 72.

(v) fr. 1. §. 3. h. t.

(w) fr. 11. §. 7. de inst. act. (XIV. 3.)

(x) fr. 2. h. t. Cujac. ad lib. 30. Paul. ad Edict. in explic. h. l. in Opp. T. V. p. 434.

(y) Einzelne, die sich melden, erhalten zwar ihre Befriedigung ganz, aber nur gegen Caution, daß sie, wenn mehrere sich melden, die Raten herausgeben wollten. fr. 5. §. 19. h. t. Hat der Sohn mehrere abgesonderte Handlungen getrieben, so können die Gläubiger Separation der verschiedenen Massen, und die Einzelnen Befriedigung aus der verlangen, rücksichtlich welcher sie creditirten. fr. 5. §. 15. 16. h. t.

(z) fr. 5. §. 4. 11. 12. 13. h. t.

(a) fr. 5. §. 7. 9. eod.

(b) fr. 5. §. 8. 19. fr. 6. h. t.

(c) fr. 7. §. 1. eod.

gleich geschehenen (d). Sie ist eine Delictsklage (e), und ging deshalb nach römischem Rechte gegen die Erben nur so weit, als dieselben bereichert waren (f), was jetzt nicht mehr der Fall ist (g).

§. 220.

ε) De in rem verso actio (h).

(§. 64). Unter Versio* in rem ist überhaupt Vermehrung eines fremden Vermögens ohne rechtliche Nothwendigkeit zu verstehen, welche die Wirkung erzeugt, daß man demjenigen verbindlich wird, von dem die Vermehrung herrührt. Sie setzt aber voraus 1) eine Vermehrung, auf die man weder gegen den Verwender, noch gegen einen Dritten einen juristischen Anspruch, gleichviel ob aus einer obligatio civilis oder naturalis schon gehabt hätte (i). 2) Ob die Vermehrung mittelbar oder unmittelbar geschieht, ist gleichgültig (k), so wie, ob sie eine positive Bereicherung gewährt, oder nur Ersparung erforderlicher Auslagen (l), wenn nur 3) die Verwendung nicht überflüßig war, außer es hätte der Andere auch dergleichen bewilligt (m). 4) Zufälliges Wegfallen der einmal eingetretenen Version hebt de-

---

(d) fr. 7. §. 2. 3. 4. h. t. Also nicht bloß auf Abänderung der ungleichen Theilung geht die Klage. Donell. ad Cod. (IV. 26.) no. 7. in Opp. T. VIII. p. 77. Glück XIV. S. 274.

(e) Nicht entgegen ist fr. 8. h. t. Glück l. c. not. 99.

(f) fr. 7. §. 5. h. t.

(g) S. §. 37. (I. B. §. 43.) §. 208. (45.) Glück a. a. O. S. 276.

(h) Dig. XV. 3. de in rem verso. Gajus IV. §. 74. Paul. Sent. II. 9. Rössing (J. J.) de vers. in rem. Götting. 1799. 4. Keller l. c. (S. oben §. 61. not. (e)). Seufert de in rem vers. act. Wirceb. 1822. 8.

(i) Vergl. fr. 20. pr. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 7. §. 12. de SC. Maced. (XIV. 6.) fr. 10. pr. §. 7. 10. fr. 15. h. t. (XV. 3.) fr. 47. de condict. indeb. (XII. 6.)

(k) fr. 3. §. 1. 10. fr. 5. §. 3. eod. Vergl. fr. 12. de inst. act. (XIV. 3.) und Cujac. ad lib. XI. Julian. Digest. in expl. h. l. in Opp. T. VI. p. 58.

(l) fr. 3. §. 1. 2. 3. 5. fr. 7. §. 3. 5. fr. 8. 15. h. t. (XV. 3.) §. 4. J. quod c. eo qui in alien. pot. (IV. 7.)

(m) fr. 3. §. 4. 6. fr. 9. h. t. Rössing §. 1—5.

ren Wirkung nicht auf (n), wenn nur der Vertent keine Schuld dabei trägt (o). Auch darf 5) die Verwendung nicht in der Absicht, dem andern unentgeldlich zu dienen, sondern sie muß vielmehr, was jedoch vermuthet wird, animo recipiendi geschehen (p). (§. 65.) Entsteht durch Geschäfte des Sohnes eine versio* in rem für den Vater, so wird derselbe dem Dritten, mit welchem der Sohn contrahirte, verpflichtet, und die Klage gegen ihn heißt actio de in rem verso. Doch muß 1) die Version, welche jederzeit zu beweisen ist (q), in das selbstständige väterliche Vermögen, und nicht in ein peculium des Kindes, sey es auch ein profectitium, geschehen (r). 2) Das Geschäft muß von dem Sohne absichtlich für den Vater geschlossen seyn, was im Zweifel nicht vermuthet wird, oder schon an sich das Vermögen des Vaters rücksichtlich des Gewinnes oder der Ersparung betreffen (s). 3) Der Erwerb oder Gewinn darf nicht bereits an den Sohn erstattet seyn (t). Die Klage, welche übrigens bloß der Gläubiger selbst, nicht der Bürge hat (u), geht nur auf Zurückstellung des Vorhandenen, wenn die Verwendung überflüßig war (v), außerdem aber auf volle Erstattung dessen, was wirklich verwendet wurde (w), jedoch niemals auf Zinsen, außer sie sind versprochen (x). Unter mehreren Creditoren entscheidet, wie bei der act. de peculio, auch die Prävention (y).

(n) fr. 3. §. 7. 8. 10. fr. 17. pr. h. t. Cujac. ad African. Tract. 8. in expl. l. 17. l. c. in Opp. T. I. p. 1459.

(o) fr. 3. §. 9. h. t.

(p) fr. 34. 44. de negot. gest. (III. 5.) C. 11. eod. (II. 19.)

(q) C. 7. pr. quod cum eo qui in alien. potest. (IV. 26.) §. 53. oben (I. B. §. 69.) Rössing §. 6—10.

(r) fr. 3. §. 1. 5. fr. 5. §. 3. fr. 6. 11. h. t. (XV. 3.) fr. 3. §. 7. de pecul. (XV. 1.) Glück l. c. p. 402—408.

(s) fr. 7. §. 4. 5. fr. 10. §. 10. h. t. (XV. 3.)

(t) fr. 1. §. 1. fr. 3. §. 10. fr. 4. fr. 10. §. 6. eod.

(u) fr. 38. h. t.

(v) fr. 3. §. 4. h. t.

(w) fr. 10. §. 4. h. t. fr. 3. §. 5. fr. 5. pr. fr. 12. eod. §. 4. J. quod cum eo qui in alien. pot. (IV. 7.)

(x) fr. 10. §. 5. h. t.

(y) fr. 3. §. 10. fr. 4. h. t.

§. 221.

C. Wegen des in rem versum aus den Handlungen einer freien Person.

(§. 66.) Keineswegs in allen Fällen, wo für Jemanden aus dem Geschäfte anderer ein Vortheil erwächst, kann derselbe deshalb mit der actio de in rem verso belangt werden (z), sondern nur dann findet die Klage Statt, wenn ein Geschäftsführer mit Dritten contrahirte, und daraus eine Version für den Geschäftsherrn sich ergab (a).

§. 222.

D) Wegen Vormundschaft (b).

(§. 67.) Der Mündel erwirbt durch Geschäfte, die sein Vormund und nicht er selbst unter der Autorität des Vormunds abschließt, direct keine Forderung, sondern sie muß nach beendigter Vormundschaft erst durch Cession erhalten (c), und nur ausnahmsweise (d) kann er actione utili gegen den Schuldner klagen: 1) wenn Vormünder ihren Pflegbefohlenen constituiren lassen (e), 2) wenn es sich um die actio judicati aus der Proceßführung des Vormundes handelt (f), 3) so oft der Vormund aus dem Vermögen des Pflegbefohlenen oder durch dasselbe eine Forde-

---

(z) fr. 49. de cond. indeb. (XII. 6.) C. 15. si cert. petat. (IV. 2.) C. 13. de O. et A. (IV. 10.) C. 8. depos. (IV. 34.) Lauterbach Colleg. Pand. XV. 3. §. 9. Seuffert Lehrb. der Pand. 346 am E. Sell Vers. B. 1. §. 18. A. M. Kind quaest. for. T. III. c. 21. pr. Thibaut im System §. 266.

(a) C. 7. §. 1. quod cum eo. (IV. 26.) A. M. Noodt in Comment. ad tit. Dig. XV. 3. S. dagegen Glück Comment. XIV. §. 917. S. 419 ff. Sell a. a. §. 19.

(b) Dig. XXVI. 9. quando ex fact. tutor. v. curat. minor. ager. v. conveniri poss. Cod. V. 39. eod. Noodt Comment. ad Pand. lib. XVI. tit. 9.

(c) fr. 11. §. 6. 7. de pign. act. (XIII. 7.) C. 5. h. t. (V. 39.)

(d) Gewöhnlich gestattet man dem Mündel eine utilis actio aus allen Geschäften, die der Vormund im Namen desselben abschließt. Thibaut System §. 422. Dagegen aber, und namentlich gegen die Unterscheidung, ob der Vormund in eigenem Namen, oder in dem des Pflegbefohlnen contrahirt, s. Noodt l. c.

(e) fr. 5. §. 9. de const. pec. (XIII. 5.)

(f) fr. 2. pr. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 6. h. t. (XXVI. 9.) Dasselbe gilt übrigens von jedem Principal. Vgl.

rung begründet (g). (§. 68.) Verpflichtet wird der Mündel aus den für ihn geschloßenen Rechtsgeschäften des Vormundes, es mag dieser in eignem oder des Mündels Namen contrahirt haben, wenn er nur bona fide und nicht zu eigenem Vortheil handelte (h). Für Dolus und Culpa der Vormünder haftet der Pflegbefohlene nicht (i), außer in so weit er bereichert (k), oder in so ferne der Vormund zahlungsfähig ist (l), und auch dann kann er sich durch Klagenabtretung befreien (m). Der Vormund selbst wird dem Dritten immer verpflichtet (n), bis seine Vormundschaft beendigt ist (o), und nur die actio judicati findet nicht gegen ihn, sondern bloß gegen den Bevormundeten Statt (p).

---

fr. 22. 28. (III. 3.) Mühlenbruch Cession §. 7. S. 51.

(g) fr. 26. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 2. h. t. (XXVI. 9.) C. 2. h. t. (V. 39.) C. 3. qui pet. tut. (V. 31.)

(h) fr. 4. §. 1. de evict. (XXI. 2.) fr. 12. §. 1. de adm. et per. tut. (XXVI. 7.) fr. 18. §. 2. ut legator. (XXXVI. 3.) C. 3. h. t. (V. 39.) C. 2. de repud. et judic. (V. 17.) Noodt l. c.

(i) fr. 13. §. 7. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 4. de tab. exh. (XLIII. 5.) fr. 11. §. 6. quod vi (XLIII. 24.) fr. 198. de R. J. Noodt l. c. Osii Aurelii Dispunctor. cap. 35. in Otto. Thes. III. p. 781.

(k) fr. 13. §. 7. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 3. h. t. (XXVI. 9.)

(l) fr. 21. §. 1. de pecul. (XV. 1.) fr. 1. h. t. (XXVI. 9.)

(m) fr. 3. §. 1. de trib. act. (XIV. 4.) fr. 61. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) Ueber fr. 3. §. 1.) vergl. Cujac. observ. XXV. 30. u. dagegen Noodt. l. c. in fin.

(n) fr. 13. §. 7. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 43. §. 1. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 5. §. 1. h. t. (XXVI. 9.)

(o) fr. 28. pr. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) C. 1. h. t. (V. 39.)

(p) fr. 7. h. t. (XXVI. 9.) fr. 4. §. 1. de re judicat. (XLII. 1.)

Drittes Kapitel.
Entstehungsgründe der Obligation.

§. 223.

I. Von den Verträgen(q). A. Einleitung: Begriff und Arten der Verträge.

(§. 69.) **Vertrag** (conventio) ist eine angenommene Zusage über ein Rechtsverhältniß (r). Das Daseyn eines Vertrages setzt also wesentlich ein zweiseitiges Handeln voraus, eine Zusage von einer, eine Acceptation von der andern Seite, wobei es indessen im Allgemeinen gleichgültig ist, ob das eine oder das andere vorausgeht (s). Doch unterscheidet man in anderer Beziehung auch **einseitige** und **zweiseitige** oder **gegenseitige** Verträge, je nachdem bloß ein Theil etwas zusagt, welches der andre acceptirt, oder jeder Theil

(q) Inst. III. 15* de Verb. obligat. 19. de inutil. stip. Gajus III. §. 89 — 110. Dig. II. 14. de pactis. XLV. 1*. de Verb. obligat. Cod. II. 3. de pactis. VIII. 38. de contrah. et committ. stipulat. 39. de inutil. stipulat. Paul. Sent. I. 1. II. 3. V. 9. Cod. Gregor. I. 2. Cod. Theod. II. 9. Lib. I. X. tit. 35. de pact. lib. Sext. I. 18. eod. Cujac. Comment. ad tit. Dig. de pactis, in Opp. T. I. pag. 915. et de V. O. T. I. pag. 1151. Donelli Comment. ad tit. Dig. de V. O. in Opp. T. XI. pag. 401. et ad tit. Cod. de pact. in Opp. T. VII. pag. 87. Giphan. ad tit. Dig. de V. O. in L. A. pag. 681 sq. Vinnii Tract. de pactis, in tract. IV. de jurisd. pact. transact. collat. Amstelodam. 1651. 12. u. d.

(r) Vergl. fr. 1. §. 2. 3. de pactis (II. 14.) fr. 3. pr. de pollicitat. (L. 12.) Contrahere hat jedoch eine ungleich weitere Bedeutung, als einen Vertrag, im Sinne des Textes, schließen. Brisson. s. v. contrahere §. 2. Marezoll in der Zeitschr. für Civilr. u. Civilpr. III. No. 14. S. 259. Note 2. Die meisten Verträge beziehen sich auf Obligationen, und deswegen werden die allgemeinen Regeln über Verträge erst hier abgehandelt. Weiter geht Roßhirt in seiner und Warnkönig's Zeitschrift B. 1. S. 210 fgg., indem er keine Verträge annimmt, die nicht zunächst oder doch mittelbar Obligationen zum Gegenstand haben, und deswegen die in dem Obigen liegende Eintheilung verwirft. Diese darf man übrigens auf keinen Fall als Eintheilung in obligatorische und nicht obligatorische Verträge bezeichnen, weil man gewohnt ist, unter obligatorischen Verträgen nur diejenigen zu verstehen, wodurch eine obligatio **begründet** wird.

(s) fr. 7. §. 12. de pact. (II. 14.)

das Eine zusagt und das Andre annimmt (t). Die auf Obligationen sich beziehenden Verträge theilt man ferner ein in obligatorische, durch welche eine Obligation erst begründet, und in liberatorische, durch welche eine bestehende aufgehoben wird (u). Noch sind zu unterscheiden pacta in rem und pacta in personam. Letztere beschränken ihre Wirkung auf die Personen der Paciscenten, während die erstern, für welche im Zweifel die Vermuthung streitet (v), auch für Andere wirksam sind, wie z. B. für die Erben (w). (§. 70.) Nicht jede auf Begründung einer Forderung gerichtete Uebereinkunft, welche rücksichtlich der paciscirenden Personen und des Gegenstandes keinen Mangel hat, hatte nach römischem Rechte volle Wirksamkeit, und erzeugte Klage und Einrede (x). Vielmehr mußte sie, damit nicht bloß die letzte, sondern auch eine actio Statt fand, besonders gesetzlich bestätigt seyn. War dieß schon nach älterm Civilrechte der Fall, dann wird der Vertrag contractus genannt (y). Im Gegensatze zu demselben heißen alle anderen Verträge pacta, sie mögen erst später die Klagbarkeit erhalten haben (pacta non nuda s. vestita *), oder gar nicht klagbar seyn (pacta

(t) S. §. 87. (I. B. §. 131.) §. 187. (III. B. §. 2.) Vergl. d'Avezan Contract. Lib. I. cap. 13. in Meerm. Thes. IV. p. 30.

(u) Glück Comment. IV. §. 306. S. 218.

(v) fr. 7. §. 8. fr. 22. 57. §. 1. de pact. (II. 14.) fr. 9. de probat. (XXII. 3.) Noodt de pact. et transact. cap. 4. Vgl. Köhler (J. B.) interpret. et emend. I. 5. §. 7.

(w) fr. 7. §. 8. fr. 21. §. 5. fr. 22. fr. 25. §. 1. de pact. (II. 14.) Noodt l. c. Vinnius l. c. cap. 13. Glück §. 314.

(x) D'Avezan Contractuum lib. I. cap. 1 — 22. in Meerman. Thes. Tom. IV. pag. 5 sq. Noodt de pact. et transact. lib. singul. cap. 6 — 14. in Opp. T. I. p. 435. sq. Retes (J. F. de) Opuscul. lib. II. cap. 4. in Meerman. Thes. VI. pag. 157 sq. Langsdorf (J. G.) de pactis et contract. Romanor. etc. Manhem. 1772, im Auszuge und mit Bemerkungen von Hugo im civil. Mag. B. I. No. 18.

(y) Noodt l. c. cap. 9. Hugo No. 5. l. c. p. 189 sq. Glück IV. §. 306. Der Ausdruck Civilrecht ist übrigens hier im Gegensatze von jus honorarium, nicht von jus gentium, zu nehmen. Die Contrakte theilen sich so gut wie die pacta in legitimae und juris gentium conventiones ein. fr. 5 — 7. de pact. (2. 14.) v. Buchholtz

nuda (z). Die Thatsache, durch welche eine Uebereinkunft als Contract besteht, heißt überhaupt causa (a), und nach ihr lassen sich die Contracte in vier, nach älterem Rechte in fünf Classen eintheilen. 1) Jede Uebereinkunft wurde durch gegenseitige mündliche Erklärung in passender Frage und Antwort (stipulatio) (b) zum Contracte, (verbis contrahitur obligatio), den man jetzt Verbalcontract (contr. verbalis *) nennt (c). 2) Zuweilen wurde eine Uebereinkunft erst dadurch klagbar, daß man einen schriftlichen Aufsatz in bestimmter Form abfaßte (literis contrahitur obligatio) ein Literalcontract (contr. literalis *) (d). Diese Literalcontracte, wie sie

---

jur. Abh. Nr. 22. Ueber andere Bedeutungen des Wortes contractus s. d'Avezan l. c. I. cap. 2.

(z) Paul. II. 14. 1. C. 27. de locat. (IV. 65.) C. 10. de pact. (II. 3.) Glück IV. §. 306. Ganz andere Begriffe hat zum Theil mit mehrern Vinnius l. c. cap. 8. Ueber die Gründe der römischen Bestimmungen s. v. Vaß über die heutige Anwendung der röm. Contractslehre im Arch. für civilist. Pr. III. Abh. 1. S. 1—18. Gegen die Ansicht Einiger, z. B. Pöhl's in der Darstellung der Innominatcontracte S. 85, als wären pacta obligatoria nicht mit einer Einrede geschützt gewesen, s. Wächter Doctr. de cond. c. d. c. n. s. p. 3—11.

(a) fr. 7. §. 1. 2. 4. h. t. Noodt l. c. Hugo a. a. O. Vergl. Marezoll a. a. O. S. 260. Note 3.

(b) Vergl. über die Stipulation Gajus III. §. 92 — 127. Paul. II. 3. Inst. III. 15. de V. Obl. 19. de inutil. stip. fr. 1. pr. §. 1 — 4. de V. O. (XLV. 1.) C. 10. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.) Mühlenbruch C. F. comment. hist. jurid. de vera origine, genuina vi ac indole stipulationis. Manhem. 1805. 8. Garszynsky (G.) de orig. stipulat. Vratisl. 1821. 8.

(c) Sonst kam auch noch die dotis dictio, und jurata promissio liberti vor. Gaji epit. II. 9. §. 2 — 4. Ulpian. Fragm. VI. 2. fr. 7. de oper. libertor. (XXXVIII. 1.)

(d) Ueber den Literalcontract nach älterem Rechte s. Gajus III. 128 — 134. Theophil. ad Inst. III. 21. ap. Reitz p. 668 sq. Almendingen v. über die rat. domest. der Römer, in Grolm. und Löhr's Magazin II. B. 2s Hft. Glück Commentar XII. §. 786. S. 113 ff. v. Savigny über den Literalcontr. der Römer in den Abhandlungen der Berliner Academie v. J. 1817. 1819. S. 292. 298. Gans Scholien zum Gajus pag. 419. Vergl. noch Kraut (W. Th.) de argentar. et numular. Götting. 1826. 8. Hanlo (A. Z.) praes. J. van Hall de nom. obligat. Amstelod. 1825. 8. und darüber Zimmern in den Erlang. Jahrb. IV. S. 153 — 174. Wunder-

früher bestanden, sind später Antiquität geworden, ganz außer Gebrauch gekommen (e). Ueber die Frage, ob es jetzt noch Literalcontracte gebe, bemerke man: 1) die Verbindlichkeit zur Rückzahlung, welche nach bestimmten Fristen in Ansehung der ausgestellten Empfangscheine eintritt, obgleich man die Leistung nicht erhalten hat (ee), kann nicht als Literalcontract betrachtet werden (f). 2) Wo die Gesetze zur Gültigkeit des Vertrages die Scriptur fordern, darf man jetzt wohl von einem Literalcontracte reden, obgleich die Bezeichnung für das römische System nicht gepaßt hätte (g). Dasselbe muß 3) gelten, wenn durch ausdrückliche Verabredung der schriftliche Aufsatz zur Bedingung der Gültigkeit der Uebereinkunft gemacht ist (gg). 4) In vier Fällen genügt der bloße Consens, damit das Geschäft Contract werde, wenn nur sonst die übrigen Erfordernisse der einzelnen Geschäfte vorhanden sind (consensu contrahitur obligatio), Consensualcontracte (contr. consensuales *). Dieß ist der Fall bei der emtio venditio, bei der locatio conductio, bei der societas und bei dem mandatum (h). Endlich werden 5) Verträge (i) durch Erfüllung der Leistung von einer Seite klagbar, und Contracte, (re contrahitur obligatio) jetzt Realcontracte (contr. reales *) genannt. Dieß tritt ein bei dem mutuum, depositum, commodatum und pignus im Gegensatze zur hypotheca, aber auch sonst, so oft die reale Prästation geschieht (k). Doch nennt man jetzt jene vier Contracte

lich (A.) de antiqua literarum obligatione. Gott. 1832.

(e) Inst. III. 21. de liter. oblig.

(ee) Siehe unten §. 297. (244.)

(f) Vergl. Inst. l. c. Theophil. ib. ap. Reitz p. 669. Hugo a. a. O. S. 181. Note 2. Marezoll in der Zeitschr. III. S. 259—268.

(g) S. Marezoll a. a. O.

(gg) C. 17. de fide instrument. (IV. 21.) C. 23. ad SC. Vellej. (IV. 29.) C. 1. 2. 3. de jur. emphyt. (IV. 66.) Hugo a. a. O. S. 183. Marezoll a. a. O. S. 268—270.

(h) Gajus III. 135. 136. pr. §. 1. Inst. de emt. et vend. (III. 22.) fr. 2. pr. 1. de O. et A. (XLIV. 7.)

(i) d'Avezan l. c. I. cap. 17. i. i.

(k) Tit. J. III. 14. quib. mod. re contrah. obl. fr. 7. §. 1. 2. de pact. (II. 14.) fr. 1. 2. 3. de praescr. verb. (XIX. 5.)

genannte (contr. nominatos*), alle übrigen ungenannte (contr. innominatos*) Contracte, obgleich etwa ein besonderer Name vorkommt (l). In drei Fällen waren aber auch die pacta klagbar. Einige nämlich erhielten die Klagbarkeit durch das prätorische Edict (pacta praetoria*) (m), andere durch besondere neuere Gesetze (pacta legitima*) (n). Außerdem wurde jedes pactum, welches einem klagbaren Vertrage als ein Nebenvertrag, der des Hauptgeschäftes wegen eingegangen, beigefügt worden, pactum adjectum*, als ein Theil des Hauptgeschäftes betrachtet, und klagbar (o). Nur mußte dieses ein negotium bonae fidei (p), und die Beifügung sogleich und nicht erst nach völligem Abschluß des Hauptvertrages geschehen seyn (q). Die sogenannten Quasicontracte, Handlungen, wodurch ohne alle Verabredung Obligationen entstehen, und von denen nur die Gesetze erklären, man werde durch sie eben so verpflichtet, als hätte

(l) So z. B. t. T. D. XIX. 4. de rer. permut.

(m) So z. B. das pactum de jurejurando extrajudiciali §. 8. 11. J. de act. (4. 6.) Glück Commentar XIV. §. 862. In fr. 5. de pact. (2. 14.) scheinen diese Verträge vergessen zu seyn. Darüber und über die Frage, welche Verträge zu dieser Klasse gehören, s. Buchholz jur. Abh. S. 231—289.

(n) fr. 6. de pact. (II. 14.) Noodt. cap. 13. Vinnius de pactis cap. 4. no. 1—7. So ist auch die donatio ein pact. legit. nicht ein contractus. A. M. s. z. B. bei d'Avezan l. c. I. cap. 16. S. dagegen Hugo a. a. O. Note 5. zum §. 23. S. 190.

(o) fr. 7. §. 4. 5. de pact. (II. 14.) fr. 72. pr. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) C. 13. de pact. (II. 3.) Ueber die Frage, ob diese Verträge den nudis pactis beigezählt oder entgegengesetzt werden, s. v. Buchholz a. a. O. S. 278—281.

(p) S. die Stellen der vorigen Note. Nicht entgegen ist fr. 40. (XII. 1.) A. M. mit Mehrern Retes l. c. cap. 2. u. 4. S. dagegen Noodt. l. c. cap. 12. und de foenore et usuris Lib. III. cap. 4. Vinnius l. c. cap. 10. Ueber dieß Gesetz (lex damnata) sind noch zu vergleichen Eck (C. van) de septem damnat. legib. Pandectar. cap. 2. in Meerm. Thes. VIII. p. 575. Bynkershoek lib. sing. ad L. Lecta 40. de R. C. in Opp. T. II. pag. 9—44. und Diss. de pactis jur. strict. contract. in continenti adjectis, ead. p. 41—58.

(q) S. die Note (o) citirten Stellen A. M. mit Mehreren Retes l. c. cap. 1. no. 3 sq. Donell. l. c. ad C. 13. no. 3—8. Glück Comment. IV. S. 259 ff.

man einen Contract eingegangen (r), sind weder Contracte im eigentlichen Sinne, noch überhaupt Verträge (s). (§. 71.) Das römische Recht hat die angeführten Grundsätze auch in der neuesten Zeit nicht verändert, und keineswegs sind die pacta nuda nach ihm jemals klagbar geworden (t). Nach dem canonischen Rechte kann dagegen zwar angenommen werden, daß jeder Vertrag auch eine Klage erzeuge, und der römische Unterschied zwischen contractus und pactum nicht mehr anwendbar sey (u), allein die eigentliche Rechtsquelle für diesen Rechtssatz in Deutschland ist doch mehr ungeschriebenes Recht, eine allgemeine Gewohnheit (v). Indessen geht die Veränderung nur so weit, daß die **Klagbarkeit** eintritt, wo sie sonst nach römischem Rechte der Uebereinkunft gefehlt hätte, **weil sie ein pactum nudum gewesen wäre** (w). Wo daher eine besondere Solennität außer der Stipulationsform angeordnet ist, darf dieselbe auch gegenwärtig nicht mangeln, soll der Vertrag klagbar seyn (x), und eben so wird eine Uebereinkunft, welche die Gesetze aus innern, materiellen Gründen, und abgesehen von der Form, für ungültig erklären, auch jetzt unwirksam und klaglos bleiben (y). Nicht weniger können gewisse Folgen noch gegenwärtig erst mit der

---

(r) Pr. J. de obligat. quae quasi ex contract. (III. 27.)

(s) Vergl. **Hugo** a. a. O. S. 185. Note 3. zum §. 17. **Glück** Comment. IV. §. 308. S. 233 ff.

(t) Nicht entgegen ist §. 1. J. de Verb. oblig. (III. 15.) C. 10. de contr. et committ. stip. (VIII. 38.) A. M. **Leyser** Med. ad Pand. Spec. 39. med. 5. S. dagegen **Voorda** Elector. cap. 21. pag. 199 sq. **Glück** Comment. IV. §. 312. S. 281.

(u) Cap. 1. 3. X. de pact. (I. 35.) **Vinnius** l. c. cap. 7. no. 4. 5. **Böhmer** J. E. P. I. 35. §. 6. **Griesinger** (L. F.) von der Verbindlichkeit der Verträge. Tübing. 1793. 8. I. B. 4. Kap. §. 10.

(v) **Hamberger** (L. A.) de nonusu stipulat. usuque pactorum in for. german., in opuscul. ed. **Estor**. Jen. et Lips. 1740. 8. cap. 3. §. 1. p. 218 sq. **Griesinger** a. a. O. I. 5. §. 11. 12.

(w) **Weber** von der natürl. Verbindlichkeit §. 85.

(x) Z. B. schriftliche Errichtung, wie zuweilen bei dem Emphyteutvertrage. S. oben §. 159. (I. 113.)

(y) **Weber** a. a. O.

geschehenen Erfüllung (realis praestatio *) eintreten (z), obgleich auf die Erfüllung, so weit ein Interesse vorhanden, nach der abgeschlossenen Uebereinkunft geklagt werden kann, und in so ferne heut zu Tage gar kein Realcontract mehr besteht (a).

§. 224.

B. Eingehung der Verträge. 1) Vom Gegenstande derselben.

(§. 72.) Der Gegenstand des Vertrages kann, wie bei jeder Obligation, unmittelbar bloß eine Handlung, mittelbar aber auch eine Sache seyn (b). In Ansehung der Handlungen der Paciscenten machen nur erlaubte das Object eines Vertrages aus, Versprechungen über unerlaubte, sogar die auf deren Nichtbegehung gerichtete begründen keine Forderung (c). Der Grundsatz, daß der Gegenstand des Vertrages der Gewalt der Paciscenten unterworfen seyn müsse (d), leidet erhebliche Modificationen. So ist ein Vertrag über res extra commercium, wobei es ohnehin immer bloß auf das Verhältniß zum Empfänger ankommt (e), wenn er zu den negotia bonae fidei gehört, unter den Partheien, selbst abgesehen von des Promittenten Unkenntniß der Eigenschaft der Sache (f), wenigstens in Beziehung auf Entschädigungsforderung des unwissenden Promissars verpflichtend (g). Fremde Handlungen können zwar nicht allgemein und directe Object der Verträge seyn, außer in so weit der Promittent über die fremden Handlungen zu verfügen berechtigt ist (h), allein das Versprechen wird doch

(z) Hofacker princip. jur. c. II. T. §. 1157. v. Batz a. a. O. §. 21.

(a) A. M. Thibaut System §. 471.

(b) S. oben §. 188. (3.)

(c) fr. 6. §. 3. fr. 22. §. 6. mandat. (XVII. 1.) fr. 35. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) — fr. 2. de condict. ob turp. (XII. 5.)

(d) Höpfner Comment. §. 737.

(e) fr. 34. de V. O. (XLV. 1.) Gipban. ad h. l. in lect. Alt. p. 817.

(f) fr. 70. de contrah. emt. (XVIII. 1.)

(g) §. 5. J. de emt. et vend. (III. 23.) fr. 4. 62. §. 1. fr. 70. de contrah. emt. (XVIII. 1.) Vergl. Neustetel in der §. 76. cit. Diss. cap. 2.

(h) §. 3. J. de inutil. stip. (III. 19.) fr. 38. pr. §. 1. fr. 83. pr. de V. O. (XLV. 1.) fr. 65. de fidejussor. (XLVI. 1.)

in Beziehung auf eine beigefügte Conventionalstrafe wirksam (i), und eben so ist es vollgültig, wenn der Promittent den Dritten zu einer erlaubten Handlung zu bewegen sich anheischig macht (k), in welchem Falle er, sollte auch alle Mühe angewendet, und doch fruchtlos seyn, dessen ungeachtet, wofern nichts Anderes bestimmt wurde, das Interesse zu prästiren hat (l). Ein Vertrag über fremde Sachen ist gleichfalls gültig, nicht bloß, wenn er für den Fall künftiger Erwerbung (m), oder mit Einwilligung des Dritten geschlossen wurde (n), sondern auch ausserdem hat er überhaupt für die Contrahenten, obgleich natürlich ohne Beeinträchtigung des Dritten, Wirksamkeit, den einzigen Fall ausgenommen, wenn die Sache eine gestohlene und diese Eigenschaft dem Promissar bekannt war (o). Dagegen können Sachen, die dem Erwerber ohnehin gehören, nicht Object von Verträgen seyn, außer wenn es sich um Rechte an jenen Sachen handelt, die nicht ihm sondern einem Andern zustehen (p), oder der Vertrag bedingt für den Fall künftiger Veränderung des Eigenthumes geschlossen wird (q). Auch sind res litigiosae, so weit

---

Reetes prael. ad leg. 83. de V. O. in Meerman. Thes. VII. pag. 576 sq. §. 1 — 9. Gesterding über die promissio facti alieni, in den Irrthümern ꝛc. Abh. XI. S. 393 ff. §. 2.

(i) §. 21. J. l. c. fr. 38. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Reetes l. c. §. 9 — 16.

(k) §. 3. J. l. c. fr. 38. §. 24. de V. O. (XLV. 1.) Gesterding a. a. O. S. 403 ff.

(l) fr. 14. §. 2. de pecun. const. (XIII. 5.) fr. 81. pr. de V. O. (XLV. 1.) Zum Theil dieser Meinung Vinnius in Comment. ad Instit. l. c. no. 2. 3. Vergl. Gesterding a. a. O. §. 5. A. M. s. bei Hert. de obligat. alium daturum facturumve, in Comment. et Opusc. Vol. I. P. 3. sect. 1. pag. 248 sq. Glück Comment. IV. S. 208 ff.

(m) fr. 1. pr. fr. 15. §. 1. de pignor. (XX. 1.)

(n) fr. 20. pr. fr. 27. de pignor. act. (XIII. 7.)

(o) fr. 15. 16. commodat. (XIII. 6.) fr. 28. 34. §. 3. de contrah. emt. (XVIII. 1.)

(p) fr. 15. depos. (XVI. 3.) fr. 16. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 45. pr. de R. J. vergl. mit fr. 34. §. 4. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 28. de acq. v. amitt. poss. (XLI. 2.) fr. 6. §. 4. de precar. (XLIII. 26.)

(q) fr. 61. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 31. 98. pr. de V. O. (XLV. 1.)

das Eigenthum bestritten ist, Verträgen, die auf Veräußerungen gehen, entzogen (r). Das römische Recht verbietet noch Verträge über noch nicht deferirte Erbschaften, Erbverträge (s), und zwar unbedingt, wenn sie das Vermögen eines der Paciscenten, gleichviel ob Erwerb oder Verlust des Erbrechtes betreffen, während Verträge über das Vermögen eines Dritten als Erbschaft gültig sind, wenn derselbe einwilligt, und vor seinem Tode nicht widerruft, was er willkührlich kann, oder wenn der Vertrag auf die Erbschaft eines unbekannten Dritten gerichtet wurde (t). Die Darstellung des deutschen Rechtes, nach welchem die Erbverträge im Allgemeinen gültig sind, gehört dem deutschen Privatrechte an. Eine allgemeine Regel ist es noch, daß der Gegenstand des Vertrages hinreichend gewiß und bestimmt seyn muß (u). Dazu genügt aber schon, daß nur nicht die bloße Willkühr eines Contrahenten über seine Leistung entscheiden, oder nach der getroffenen Uebereinkunft etwa ein Object gegeben werden kann, was unnütz und werthlos wäre (v). Daher sind Verträge über zukünftige Sachen, es mag deren künftige Existenz wahrscheinlich oder gänzlich ungewiß seyn, an und für sich gültig (w). Auch kann die Bezeichnung des

---

(r) C. 2. 4. de litig. (VIII. 37.) Ausnahmen s. oben §. 48. und vergl. Frantzkii (G.) varior. Resolut. lib. I. cap. 11. p. 153 sq.

(s) Stryck (S.) Tr. de succes. ab intest. Diss. VIII. Malblanc (J. F.) de caus. improbati pacti hereditarii ex jur. roman. Tubing. 1798. Schöman Handbuch des Civilrechtes II. B. No. 9. Schrader Ursprung der Vertragsform bei Testamenten in Hugo's civil. Magazin V. B. 2s Hft. S. 152 ff. Hasse im rhein. Mus. II. S. 150—241.

(t) Vergl. fr. 34. de pact. (II. 14.) fr. 16. de suis et legit. (XXXVIII. 16.) fr. 61. de V. O. (XLV. 1.) C. 15. 19. 30. de pact. (II. 3.) fr. 3. §. 1. 2. fr. 73. pro soc. (XVII. 2.)

(u) fr. 94. 115. pr. de V. O. (XLV. 1.) Thomasius de oblig. ex promiss. rei incertae. in Diss. acad. IV. 112. p. 90 sq.

(v) fr. 17. 46. §. 3. fr. 69. §. 4. fr. 75. §. 1. fr. 94. 108. §. 1. fr. 115. pr. de V. O. (XLV. 1.) C. 13. de contrah. emt. (IV. 38.) Vergl. Averan. Interpret. IV. 14. Glück §. 303. und s. überhaupt Thomas. l. c. §. 20—34.

(w) fr. 8. pr. §. 1. fr. 34. §. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 11. §. 18. fr. 12. de act. emt. (XIX. 1.) Ueber den Unterschied zwischen conventio spei

Gegenstandes mit Beziehung auf andere Objecte geschehen (x), oder die Bestimmung über eine Leistung dem billigen Ermessen eines Dritten (y), der jedoch benannt seyn muß (z), überlassen werden, vorausgesetzt, daß der Dritte die Entscheidung übernehmen kann und will, indem sonst der Vertrag ungültig ist (a). Ist indessen der Ausspruch des Arbitrators unbillig, so kann die verletzte Parthei die Berufung ergreifen, es tritt die sogenannte reductio ad arbitrium boni viri ein (b). Hinreichend bestimmt ist der Gegenstand auch dann, wenn der Vertrag über eine Sache in Bausch und Bogen (aversione) d. h. über ein ungemessenes Ganze, oder eine universitas facti* eingegangen worden (c).

§. 225.

2) Von den paciscirenden Personen.

(§. 73.) Da der Vertrag Einwilligung von beiden Seiten voraussetzt, so können nur willensfähige Personen contrahiren. Ganz unfähig, Verträge zu schließen, sind daher 1) Kinder (d) und

---

und rei speratae s. Glück a. a. O. S. 192 ff. und die Note b. citirt. Autoren.

(x) Vergl. fr. 7. §. 1. fr. 37. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 75. §. 6. de V. O. (XLV. 1.)

(y) Nicht auch dem billigen Ermessen eines Contrahenten fr. 35. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) C. 13. eod. (IV. 38.) Nicht entgegen ist fr. 22. §. 1. de R. J. A. M. Donell. Comment. de j. c. XIII. 1. S. dagegen d'Avezan Contract. l. II. Tr. 1. in Meerm. Thes. IV. pag. 91. Glück Comment. XVI. §. 980. S. 81 ff.

(z) fr. 25. pr. de act. emt. (XIX. 2.) C. ult. de contrah. emt. (IV. 38.)

(a) fr. 7. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 22. §. 1. de R. J. — fr. 75. pro soc. (XVII. 2.) fr. 43. 44. de V. O. (XLV. 1.) — C. ult. de contrah. emt. (IV. 38.)

(b) fr. 76 — 80. pro soc. (XVII. 2.) fr. 24. pr. locat. (XIX. 2.) fr. 30. pr. de oper. libert. (XXXVIII. 1.) Cujac. ad lib. IV. quaest. Paul. in expl. l. 77. 79. pro soc. in Opp. T. V. pag. 988. Donell. ad leg. 43. de Verb. Oblig. Noodt Comment. ad Pand. lib. 18. tit. 1. in verb. „altera quaestio" etc. Glück Comment. XVI. S. 79 ff.

(c) fr. 35. §. 5. 6. fr. 62. §. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 4. §. 1. de peric. et commod. (XVIII. 6.) S. Glück l. c. §. 981. und Note 51.

(d) §. 10. J. de inutil. stip. (III. 19.) fr. 70. de V. O. (XLV. 1.) Glück Comm. IV. §. 288. Nro. 4.

2) Rasende und Wahnsinnige, so ferne sie nicht in hellen Zwischenräumen handeln (e). Bei andern Personen treten nur Beschränkungen ein. Dieß ist der Fall 1) bei erklärten Verschwendern, die aus Verträgen wohl erwerben, aber sich nicht verbindlich machen können (f). 2) Unmündige, die keine Kinder mehr sind, können unter der Autorität des Vormundes mit voller Wirksamkeit Verträge schließen (g). Durch Verträge, die sie ohne diese Autorität eingehen, können sie zwar Rechte erwerben und sich von Lasten frei machen (h), nicht aber Rechte einräumen oder aufgeben (i). Dieß gilt auch von gegenseitigen Verträgen. Diese haben vollkommene Wirksamkeit hinsichtlich desjenigen, was dem Mündel, nicht aber hinsichtlich desjenigen, was dem andern Paciscenten zugesagt wird (k). Jedoch ist auch dieses nicht ganz un-

(e) §. 8. J. de inutil. stip. (III. 19.) fr. 70. §. 4. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 2. de contrab. emt. (IV. 38.) S. I. B. §. 81. Nicht unbedingt unfähig sind Zornige und Betrunkene. fr. 48 de R. J. Vergl. Westphal Grunds. und rechtl. Beurtheilung der aus Hitze des Zorns unternommenen erlaubten und unerlaubten Handlungen. Halle 1784. Seuffert Erörterungen. I. 13. Glück a. a. O. No. 1. 2.

(f) fr. 26. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 10. pr. de curat. furios. (XXVII. 1.) fr. 6. de V. O. (XLV. 4.) Ueber den scheinbaren Widerspruch des fr. 25. de fidejussor. (XLVI. 1.) S. Glück a. a. O. No. 3. und die Note 61. angeführt. Schriften.

(g) Pr. J. de aut. tut. (I. 20.) §. 9. 10. J. de inutil. stipul. (III. 19.) fr. 141. §. 2. de V. O. (XLV. 1.)

(h) Gaj. III. §. 107. pr. J. cit. §. 9. 10. J. cit. fr. 28. pr. de pact. (2. 14.) fr. 9. pr. de auct. et cons. (26. 8.) fr. 11. de A. R. D. (41. 1.) fr. 9. de novat. (46. 2.) fr. 2. de acceptil. (46. 4.) c. 1. de auct. praest. (5. 59.)

(i) Gaj. III. §. 107. 119. 176. pr. J. cit. §. 3. J. quib. mod. toll. obl. (3. 30.) fr. 1. §. 2. de const. pec. (13. 5.) fr. 9. de instit. act. (14. 3.) fr. 8. §. 15. ad SCt. Vell. (16. 1.) fr. 33. pro socio (17. 2.) fr. 7. §. 1. de rescind. vend. (18. 5.) fr. 1. pr. fr. 5. pr. §. 1. fr. 9. pr. de auct. et cons. (26. 8.) fr. 8. pr. de acq. hered. (29. 2.) fr. 25. §. 1. quando dies legator. (36. 2.) fr. 43. 59. de O. et A. (44. 7.) fr. 127. de V. O. (45. 1.) fr. 66. de solut. (46. 3.) c. 1. de inut. stip. (8. 39.)

(k) Pr. J. de aut. tut. (I. 21.) fr. 13. §. 29. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 5. §. 1. de aut. et consens. tut. (XXVI. 8.) Brandis in der Zeitsch. für Civilr. u. Proc. B. 7. Nr. 4 u. 5. §. 7 — 9 besonders §. 8. Nach der hier widerlegten gewöhnlichen An-

wirksam. Der Mündel ist vielmehr naturaliter obligirt (kk), weswegen denn namentlich Intercessionen für ihn (l), so wie Novation (m) und Compensation (mm) ausdrücklich zugelassen werden, und so weit er durch das Geschäft bereichert ist, kann er auch daraus utiliter belangt werden (mn). Wegen der naturalis obligatio muß man bei zweiseitigen Verträgen die exceptio non adimpleti contractus hinsichtlich der ganzen versprochenen Gegenprästation gegen die Pupillen zulassen, und nicht bloß so weit die Bereicherung geht (n). 3) Minderjährige, welche keinen Curator haben, was auch factisch gegenwärtig noch vorkommen kann, obgleich die Gesetze die cura minorum unbedingt anordnen, contrahiren überhaupt gültig und wirksam (nn), mit Ausnahme der Veräußerung und Verpfändung unbeweglicher Güter, wozu ein obrigkeitliches Decret erfordert wird (o). Stehen sie unter Curatel, so sind die von ihnen ohne Beiziehung des Curators eingegangenen Verträge nicht bloß in so ferne vollkommen wirksam, als sie ihre Person oder persönlichen Facta

---

sicht hing die Aufrechthaltung des ganzen Geschäftes lediglich von der Willkühr der Parthei des Unmündigen ab. Unsere Ansicht kommt übrigens der gewöhnlichen etwas näher als die Brandis'sche. S. Note.

(kk) fr. 21. pr. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) fr. 64. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 25. §. 1. ut legator. (XXXVI. 2.) fr. 43. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 41. de solut. (46. 3.) Büchel civ. Erört. B. II. H. 1. S. 68—83. Nicht entgegen sind fr. 41. de condict. ind. (XII. 6.) fr. 59. de O. et A. (XLIV. 7.) Büchel S. 76 fgg. Vergl. über die verschiedenen Meinungen Weber natürl. Verb. §. 71. Glück a. a. O. S. 62—71 und Note 79. 80. Roßhirt in seiner Zeitschr. B. 1. H. 2. No. 1 §. 8. Brandis a. a. O. S. 151 fgg.

(l) fr. 42. pr. de jurejurand. (XII. 2.) fr. 127. de V. O. (XLV. 1.)

(m) fr. 1. §. 1. de novat. (XLVI. 2.)

(mm) fr. 3. §. 4. de negot. gest. (3. 5.)

(mn) fr. 37. pr. de negot. gest. (3. 5.) fr. 3. pr. commod. (13. 6.) fr. 1. pr. fr. 5. §. 1. de auct. et cons. tut. (26. 8.)

(n) A. M. Brandes a. a. O.

(nn) C. 3. i. f. de i. i. rest. (II. 22.) fr. 141. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) A. M. in Beziehung auf das neuere Recht s. bei Glück a. a. O. §. 288. S. 83.

(o) C. 3. qe his qui veniam aet. (II. 45.) Die Ausnahme besteht indessen doch nur darin, daß der Minderjährige die i. i. restitutio nachsuchen darf. C. 3. de in integr. rest. (II. 22.)

betreffen, sondern auch dann, wenn sie sich auf das Vermögen beziehen, jedoch erleidet diese Regel Ausnahmen, und namentlich gehört dahin der Fall der Veräußerung (p). Eidliche Bekräftigung erzeugt überhaupt volle Wirksamkeit (q). Eine eigenthümliche relative Beschränkung in Ansehung der persönlichen Fähigkeit, Verträge zu schließen, tritt bei dem Vormund ein, welchem überhaupt unter Strafe verboten ist, vor der Rechnungsablage mit dem Fiscus zu contrahiren (qq).

§. 226.

3) Von der Einwilligung. a) Ueberhaupt.

(§. 74.) Nur durch Einwilligung beider Theile kommt ein Vertrag zu Stande (r). So lange daher die Einwilligung oder Zustimmung noch fehlt, ist kein Vertrag vorhanden (s). Deshalb kann der Promittent zurücktreten, so lange die Annahme noch nicht erfolgt ist (t). Eben so können vorläufige Vorschläge, welche von den Partheien erst in Ueberlegung genommen werden, (Tractaten), nicht verbindlich seyn (u). Ganz anders verhält es sich mit Verträgen, die über einen künftig zu schließenden Vertrag abgeschlossen, und daher vollkommen perfect und wirksam sind (präparatorische Verträge), so wie mit den sogenannten Punktationen, die eine bestimmte Uebereinkunft über die wesentlichen Punkte eines Vertrages enthalten, und als bereits angenommen, völlig ver=

(p) fr. 101. de V. O. (XLV. 1.) fr. 43. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 3. de i. i. rest. (II. 22.) Marezoll in der Zeitschrift für Civilr. und Civilpr. II. S. 374. Ueber andere Ansichten s. Weber a. a. O. §. 72. Höpfner Comment. §. 737. Note 1. Büchel a. a. O. S. 84. 85. Die Veräußerungen sind schon ipso jure nichtig, es bedarf keiner i. i. restitutio. C. 3. l. c. i. init.

(q) S. I. B. §. 158. und Note (g). Vinnii select. quaest. I. cap. 15.

(qq) fr. 1. §. 9. 11. 12. de leg. Cornel. de fals. (XLVIII. 10.) Faber Conject. II. 10. no. 2. Marezoll a. a. O. II. S. 374.

(r) fr. 1. §. 2. 3. de pact. (II. 14.)

(s) C. 5. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.)

(t) In Beziehung auf Abwesende s. meine Abh. über den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrages im Arch. für civilist. Pr. II. 25. S. 267. Dagegen Hasse im Rhein. Mus. II. S. 371, welcher fr. 4. de manu-

bindlich sind, wenn gleich die weitere Ausführung oder nähere Bestimmung erst nachfolgen soll (v).

§. 227.

b) Insbesondere vom Einfluße: α) Des Zwanges (w).

(§. 75.) Zwang und Furcht, wenn sie so beschaffen sind, daß sie überhaupt in rechtlicher Beziehung Einfluß haben (x), beschränken die Wirksamkeit der Verträge ohne Rücksicht darauf, ob sie von einem Contrahenten, oder von Dritten herrühren (y), und ohne Unterschied zwischen causam dans * und incidens * (z), aber auch, ohne überhaupt die Verträge geradezu nichtig und ungültig zu machen. 1) Liberatorische Verträge bleiben ipso jure gültig, und man kann sich nur durch die in integrum restitutio helfen (a). Dasselbe ist 2) der Fall bei negotiis stricti juris, wenn sie auch obligatorisch sind (b). Indessen selbst 3) von negotiis bonae fidei muß man, obwohl das Gegentheil beinahe allgemein angenommen wird, behaupten, daß sie nicht ipso jure ungültig werden (c). Diese Regeln

miss. vind. (40. 2.) berücksichtigt und gegen beide Ansichten Mühlenbruch Lehrb. des Pandektenrechts (deutsch bearbeitet) §. 331.

(u) Glück Commentar IV. §. 292.

(v) Glück a. a. O. Ueber den Unterschied zwischen Tractaten und Punctationen s. vorzüglich Puchta (W. H.) Handb. des gerichtl. Verfahrens in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. B. 1. §. 79 — 81.

(w) Dig. IV. 2. quod met. caus. gest. erit. Cod. II. 20. de his quae vi metusve caus. gesta sunt. Paul. Sent. I. 7. Lib. extr. I. 40. de iis quae vi m. v. c. fiunt. Lib. sext. I. 20 eod. Gundling (N. H.) lib. singular. de efficientia metus, in exercit. acad. T. II. no. 2. c. 3. 4. Noodt de forma emendandi doli mali cap. 16.

(x) S. §. 83. (B. I. §. 126.)

(y) fr. 10. pr. fr. 14. §. 3. h. t. (IV. 2.) fr. 4. §. 33. de dol. m. et met. exc. (XLIV. 4.) Nicht entgegen ist C. 5. h. t. (II. 20.) A. M. Glück a. a. O. S. 180. S. dagegen Thibaut System §. 152. Note (s).

(z) S. d. folgend. §. Noodt de forma emendandi doli mali cap. 16. in Opp. T. I. p. 333 sq. A. M. s. bei Cujac. ad leg. 36. (XLV. 1.) u. a.

(a) fr. 21. §. 4. h. t. (IV. 2.)

(b) §. 1. J. de except. (IV. 13.) C. 5. de inutil. stip. (VIII. 39.) Gundling l. c. cap. 3. §. 13. Dieß ist durch das canonische Recht cap. 2. 4. X. h. t. (I. 40.) C. un. VI. h. t. (I. 20.) nicht geändert worden. A. M. Gundling l. c. cap. 4. §. 1 — 8.

(c) fr. 1. 21. §. 5. fr. 23. §. 1. 2. h. t. (IV. 2.) fr. 85. de

gelten auch in Ansehung der Concussion (d), worunter man Erpressung durch den Vorwand oder Mißbrauch eines Rechtes versteht (e).

§. 228.

β) Des Betruges (f).

(§. 76.) Der Unterschied zwischen dolus causam dans, Hauptbetrug, welcher einen Contrahenten überhaupt zur Eingehung des Geschäftes bestimmte, und dolus incidens, Nebenbetrug, der bloß Einwilligung in eine Nebenbestimmung herbeiführte, nach welchem man hauptsächlich den Einfluß des Betruges auf Verträge zu beurtheilen pflegt, findet sich weder den Worten, noch der Sache nach in den Gesetzen, und läßt sich wegen der Unsicherheit bei der Anwendung auch sonst nicht billigen (g). Im Allgemeinen ist anzunehmen, daß der Betrug an sich (h) den Vertrag nicht nichtig mache, auch wenn er den Abschluß desselben herbei geführt haben sollte. Dies

acq. v. o. hered. (XXIX. 2.) Nicht entgegen sind fr. 116. de R. J. C. 1. de resc. vend. (IV. 44.) Voet ad P. IV. 2. §. 2. Cocceji J. controv. IV. 2. quaest. 2. A. M. Noodt l. c. Gundling l. c. cap. 3. §. 4 bis 13. Glück a. a. O. u. Note 60. Das Nähere unten in der Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

(d) Nicht entgegen sind fr. 22. h. t. (IV. 2.) fr. 1. de concuss. (XLVII. 13.) C. 11. 12. h. t. (II. 20.) C. 3. de cond. ob turp. (IV. 7.) A. M. s. bei Glück a. a. O. S. 173 ff.

(e) v. Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 430.

(f) Dig. IV. 3. eod. Cod. II. 21. de dol. mal. Noodt de forma emendand. doli mali, in Opp. T. I. 310—334. Nettelbladt (D.) de doli incident. et caus. dantis in contract. effectu. in Exercit. acad. No. 3. Neustettel (L. J.) b. f. negotia dolo init. non esse nulla. Heidelb. 1818. 8.

(g) Nicht entgegen sind fr. 7. pr. h. t. (IV. 3.) fr. 13. §. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.) A. M. s. bei Vinnius select. quaest. I. 12. Nettelbladt l. c. §. 13. 17. Köhler interpret. jur. r. L. I. cap. 5. §. 8. p. 45 sq. Glück Comment. IV. §. 293 — 295. p. 114 sq. Malett in den prakt. theoret. Abhandl. No. 2. S. 63 ff. S. dagegen Noodt l. c. cap. 3. 7. u. de jurisd. et imper. lib. 1. cap. 14. Neustettel l. c. cap. 3. Vergl. Burchardi Wiedereinsetzung in d. vor. Stand S. 343 fgg. Schneider allg. subsidiäre Klagen S. 350 fgg.

(h) Ein durch Betrug herbeigeführter wesentlicher Irrthum macht freilich den Vertrag eben so nichtig, wie er es seyn würde, wenn derselbe Irrthum ohne Betrug entstanden wäre.

gilt nicht blos von negotiis stricti juris (i), sondern auch von negotiis bonae fidei (k) als Regel, und nur ausnahmsweise ist das Gegentheil festgesetzt für die Societät (l), für die tutoris auctoritas (m) und für den Fall, wenn beide Theile einander betrügen (mm). Indessen kommen die Gesetze dem Betrogenen in andern Fällen auf andere Art zu Hülfe, nämlich theils durch Exceptionen und Replicationen im engeren und im weiteren römischen Sinne, theils durch verschiedene Klagen (n).

§. 229.

γ) Des Irrthums (o).

(§. 77.) Der Irrthum, in so ferne er überhaupt berücksichtigt wird (p), hat nicht immer gleichen Einfluß auf die Wirksamkeit der Verträge. Zuweilen macht er den Vertrag ganz ungültig, und heißt dann wesentlich (essentialis *); manchmal ist dieß aber

(i) War die clausula doli mali der Stipulation nicht beigefügt, so konnte man nach dem älteren Rechte den Betrüger gar nicht verfolgen, später aber sich mit der exceptio oder actio doli helfen. Vergleiche fr. 22. 53. 119. 121. de V. O. (XLV. 1.) fr. 1. §. 6. fr. 40. h. t. (IV. 3.) fr. 1. §. 1. de dol. m. et met. exc. (XLIV. 4.) Kämmerer (F.) de clausula doli mali. Heidelb. 1808. 8. Neustettel l. c. cap. 1.

(k) fr. 21. pr. de evict. (XXI. 2.) fr. 11. §. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 8. 10. de resc. vend. (IV. 44.) C. 10. de distr. pign. (VIII. 28.) Nicht entgegen sind fr. 7. pr. h. t. (IV. 3.) fr. 21. solut. matr. (XXIV. 3.) A. M. Noodt, Vinnius, Nettelbladt l. c. Glück a. a. O. S. 124. S. dagegen Neustetel a. a. O. cap. 4—9. u. vergl. auch Valett a. a. O. S. 69 ff.

(l) fr. 16. §. 1. de minor. (IV. 4.) fr. 3. §. 3. pro socio (XVII. 2.)

(m) fr. 5. pr. §. 2. de auctor. et consens. tutor. (XXVI. 8.) Neustetel l. c. cap. 8.

(mm) fr. 36. h. t. (IV. 3.) fr. 57. §. 3. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) Neustetel p. 23. und zum fr. 57. cap. X.

(n) S. unten §. 334. (III. §. 321.) 529. (VI. §. 23.)

(o) Dig. XVIII. 1. de contrahend. emptione etc. Thibaut Versuche Thl. II. Abh. 4. Kern (G. L.) de errore contrahentium. Götting. 1806. 4. Kritz (P. L.) de errore facti in emt. venditione effect. Lips. 1813. 4. Valett in den prakt. theor. Abh. No. 5. S. 183 ff. Vergl. Glück Comment. XVI. §. 973. S. 16. u. IV. §. 279. S. 141. Richelmann comm. de facti errore. Gott. 1832. Hoffmann (E.) in seinen u. Fuhrs civ. Vers. B. 1. Nr. 7.

(p) S. §. 85. (I. B. §. 128.)

nicht der Fall (q), es sey, daß er gar keine Folge hat, oder doch nur Ansprüche auf Entschädigung begründet, während der Contract bei Kraft bleibt, und dann heißt er außerwesentlicher Irrthum (non essentialis *, concomitans *). Irren beide Theile, so nennt man den Irrthum zweiseitig, irrt bloß ein Theil, und kennt der andere die wahre Beschaffenheit, einseitig. (§. 78.) Der Irrthum kann den Gegenstand des Vertrages treffen, oder das Rechtsverhältniß der Paciscenten zu demselben, oder die Beschaffenheit und Art des Vertrages, oder die Veranlassungs- und Beweggründe zu demselben, oder endlich die Personen der Contrahenten selbst. Irrthum über den Gegenstand ist wesentlich 1) wenn das Object gar nicht existirte (r), oder zwar einmal vorhanden, aber zur Zeit der Abschließung des Vertrages ganz oder über die Hälfte zu Grunde gegangen (s) und dieser theilweise Untergang beider Partheien unbekannt geblieben war (t). Dieses gilt auch in Ansehung mehrerer Individuen, über welche Ein Geschäft geschlossen, und wofür die Gegenleistung im Ganzen bestimmt wurde. Uebrigens dürfte man, da die Gesetze diese Vorschriften nur für Geschäfte auf Leistung und Gegenleistung geben, nach der Analogie anderer Grundsätze (u), bei den übrigen Verträgen annehmen, daß dieselben, so lange nur noch etwas von dem Objecte existirt, gültig bleiben (uu). 2) Wenn die Partheien verschiedene Objecte im Sinne haben (error in corpore), so weit der Irrthum den Hauptgegenstand selbst, und nicht bloß

(q) Nicht entgegen ist fr. 57. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 8. 9. de jur. et fact. ignor. (I. 18.) Gothofred. Comment. ad fr. 116. §. 2. de R. J. in Opp. p. 1040.

(r) fr. 1. 7. de hered. v. act. vend. (XVIII. 4.)

(s) fr. 15. pr. 45. 57. pr. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) Vergl. Meier Endoxa Decas VI. cap. 7. Glück Comment. XVI. S. 38.

(t) fr. 57. pr. — §. 3. h. t. (XVIII. 1.) Meier l. c. Auch den einseitigen Irrthum des Promittenten über den gänzlichen Untergang hält für unwesentlich Hoffmann S. 124 fgg. S. aber fr. 57. §. 1. cit.

(u) fr. 1. §. 2. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 22. de V. O. (XLV. 1.)

(uu) Dieser Ansicht stimmt bei Hoffmann S. 126.

eine Nebensache trifft (v). 3) Irrthum in Ansehung des Stoffes (in substantia, materia) ist nur bei Verträgen auf Leistung und Gegenleistung (w), und zwar bloß dann wesentlich, wenn der Gegenstand von ganz anderm Stoffe war, nicht aber erst in einen andern Stoff übergegangen und wenn der Theil irrt, für welchen das Geschäft vortheilhafter wäre, falls der Stoff des Gegenstandes wirklich der vermeintliche wäre (x). 4) Irrthum über Quantität und Qualität des Objectes ist im Allgemeinen nicht wesentlich, und der letztere insbesondere auch da nicht, wo er einseitig ist, und der Promittent den Acceptanten wissentlich im Irrthume läßt (y). Bei der Quantität ergiebt sich jedoch eine Ausnahme, wenn der Irrthum den Preis einer Sache in so ferne betrifft, daß der Promittent sich ihn geringer vorstellt (z), und bei der Qualität, wenn der Mangel der vorausgesetzten Eigenschaften so wesentlich ist, daß sich deshalb eigentlich die Identität des Gegenstandes selbst verändert (a), Ausnahmen, die aber auch nur bei Verträgen auf Leistung und Gegenleistung vorkommen. Irrthum über den Preis macht dagegen den Vertrag nicht ungültig, wenn der Promittent des Gegenstandes, wofür der Preis zu geben, einen geringern Preis im Sinne

(v) §. 23. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 9. pr. h. t. (XVIII. 1.) fr. 137. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) vergl. mit fr. 34. pr. h. t. (XVIII. 1.) Richelmann p. 19 sqq. Hoffmann S. 99 fgg.

(w) fr. 1. §. 2. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 22. de V. O. (XLV. 1.) C. 15. i. f. de resc. vend. (IV. 44.)

(x) fr. 9. §. 2. fr. 10. 14. 45. i. f. h. t. (XVIII. 1.) Hoffmann S. 122 fgg. Nicht entgegen ist fr. 41. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) Vergl. darüber und über das inauratum Bynkershoek Observ. jur. roman. Lib. VI. cap. 14. Averan. Interpret. I. cap. 19. No. 7. Auch fr. 21. §. 2. de act. empt. v. (XIX. 1.) widerspricht nicht, nach der florentinischen Leseart, welche gegen Cujac. Observ. II. 5. u. A. mit Recht vertheidigt Bynkersh. l. c. VIII. 20. Vergl. Richelmann p. 23. Hoffmann S. 118. Bynkershoek a. a. O. will die Anwendung von fr. 9. §. 2. in Ansehung des Weines für unsere Zeit läugnen.

(y) fr. 11. §. 5. de act. empt. (XIX. 1.) Cujac. ad h. l. in Opp. T. VII. pag. 751.

(z) fr. 52. locati (XIX. 2.) Majans ad 30. Ictor. fragm. I. pag. 433. Thibaut a. a. O. S. 112.

(a) fr. 58. h. t. (XVIII. 1.) Cujac. ad lib. 10. Quaest.

hat, als der Acceptant bietet (b). 5) Der Irrthum über das Rechtsverhältniß der Partheien zum Objecte ist nur in dem einen Falle wesentlich, wenn sich Jemand eine eigene Sache, die er für eine fremde hält, versprechen läßt (c). 6) Dagegen ist Irrthum über die Art des Geschäftes, indem beide Theile verschiedene Geschäfte im Sinne haben, immer wesentlich (d). 7) Irrthum in den Beweggründen macht Verträge niemals ungültig (e), wenn man in der irrigen Meinung contrahirt, der andere Contrahent habe ein Recht darauf, so ist die condictio indebiti zulässig (f). Irrthum über die Person des Contrahenten, in so ferne man eine andere, ein anderes menschliches Individuum im Sinne hat, macht den Contract in der Regel ungültig (g), nicht aber

Papin. in expl. h. leg. in Opp. T. IV. pag. 244 sq.

(b) Ex analogia fr. 52. locat. (XIX. 2.) Thibaut a. a. O. No. I. Glück Comment. XVI. §. 973. S. 17.

(c) fr. 15. depos. (XVI. 3.) fr. 16. h. t. (XVIII. 1.) fr. 21. de usurpat. (XLI. 3.) fr. 1. §. 10. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 45. pr. de R. J. C. 4. (IV. 38.) Ueber fr. 15. §. 2. h. t. vergl. Cujac. ad h. t. D. in expl. h. l. in Opp. T. VII. pag. 699. u. Averan. interpret. I. cap. 16. no. 4. Glück IV. §. 297. S. 149.

(d) fr. 9. pr. h. t. (XVIII. 1.) Nur tritt in Ansehung der Schenkung, wenn der Beschenkte auf einen andern Titel hin aus Irrthum acceptirte, eine Ausnahme ein. fr. 18. pr. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) Dieß ist auch anzunehmen, wenn das Geschenk noch vorhanden und nicht verbraucht ist. Retes (F. de) opusc. lib. I. cap. 24. No. 16. in Meerm. Thes. T. VI. p. 87. Glück Comment. IV. S. 145. Note 1. Ueber den Widerspruch mit fr. 30. de acq. rer. domin. (XLI. 1.) vergl. II. B. §. 29. Note (h).

(e) fr. 3. §. 7. i. f. de condict. c. d. c. n. s. (XII. 4.) fr. 65. §. 2. de condict. indeb. (XII. 6.) fr. 49. mandat. (XVII. 1.) C. 25. de pact. (II. 3.) Thibaut a. a. O. No. II. Glück Comment. XVI. S. 18. A. M. Valett Abh. No. 5. S. 183 ff. Weder Ausnahme noch Widerspruch enthält fr. 58. h. t. (XVIII. 1.) S. Note (a).

(f) fr. 3. §. 7. de condict. caus. dat. c. n. s. (XII. 4.) fr. 5. §. 1. de act. empt. (XIX. 1.)

(g) fr. 32. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 63. pr. h. t. (XVIII. 1.) Eine Ausnahme tritt ein, wenn die Forderung auf Leistung einer Sache beruht und der irrende Promittent diese erhalten hat (fr. 32. cit.), so wie wenn sie auf Leistung einer Handlung beruht und diese gehörig Statt gefunden hat, z. B. auf Besorgung eines Briefs. Hoffmann S. 132 fgg. Vergl. Thl.

Irrthum über eine Eigenschaft des Mitcontrahenten (h), außer bei Verträgen, die zu Handlungen verpflichten, auf deren Erfüllung die vorausgesetzte Eigenschaft wesentlichen Einfluß hat (i). (§. 79.) Ob derjenige Irrthum bei Verträgen, der nach dem Gesagten als zufälliger oder außerwesentlicher Irrthum zu betrachten ist, ganz ohne juristische Wirkung bleibt, oder Ansprüche auf Entschädigung begründet, das hängt von den besondern Umständen ab, unter denen er vorkommt. Hier läßt sich keine allgemeine Regel geben, sondern man kann nur einzelne Bestimmungen anführen. 1) Betrifft der Irrthum die Bezeichnung, ohne daß deßhalb eine Ungewißheit über Object oder Subject entsteht, so ist er ohne allen Einfluß (k). 2) Dieß tritt gleichfalls ein, wenn nur einseitiger Irrthum vorhanden ist, und der Irrende dabei gewinnt (l), und eben so kömmt der einseitige Irrthum 3) nicht in Betracht, wenn der Verlierende die wahre Beschaffenheit kennt, also nicht irrt (m). Manchmal entscheidet 4) schon die Natur des Vertrages, wie bei Geschäften über eine spes oder res sperata, per aversionem, eine universitas, dafür, daß der Irrthum über Umfang und Beschaffenheit nicht zu berücksichtigen sey (n), und es beruht auf ganz andern Grundsätzen, wenn 5) vielleicht nach Besonderheit der Umstände ein Anspruch wegen Verletzung über die Hälfte gestattet wird. Eben so hängt die juristische Wirkung eines Irrthums über das Rechtsverhältniß zum Gegenstande des Vertrages von den Bestimmungen über Evictionsleistung ab. 6) Trifft der Irrthum den Gegenstand rücksichtlich seiner Existenz, ohne daß er wesentlich ist, so kann bei zweiseitigem Irrthum, oder auch bei einseitigem des Ac-

baut a. a. O. No. III. Zusatz; und System §. 449. Richelmann p. 14.

(h) Decret. P. II. c. 29. q. 1. §. 2. 5.

(i) Thibaut a. a. O. No. III.

(k) fr. 9. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) fr. 32. 65. §. 1. de V. O. (XLV. 1.)

(l) fr. 57. §. 2. h. t. (XVIII. 1.)

(m) fr. 57. §. 2. l. c. Meier l. c. No. 4.

(n) Thibaut a. a. O. No. IV. Abth. 1.

ceptanten in Verträgen auf Leistung und Gegenleistnng (da er bei andern Geschäften ohne Einfluß bleibt), nur verhältnißmäßige Verringerung oder Restitution des Preises verlangt werden, wenn nicht etwa ein Dolus des Promittenten eine Forderung auf volle Entschädigung begründet (o). 6) Irrthum über Quantität und Qualität des Objectes berechtigt den irrenden Acceptanten bei Geschäften auf Leistung und Gegenleistung, verhältnißmäßige Herabsetzung des Preises (p), und wenn der andere dolose handelte, vollen Ersatz zu begehren (q). Dagegen kann der Promittent, weil er irrigerweise mehr weggegeben, deshalb nicht Entschädigung verlangen (r), wenn nicht der Preis nach einer bestimmten Mäßerei festgesetzt war, und aus Irrthum der Ueberschuß zugestanden oder übergeben wurde (s). Irrthum über den Preis im Verhältniß zum Werthe der Sache, und umgekehrt, begründet an sich keinen Anspruch auf Ersatz (t), wenn nicht anderer Verhältnisse wegen besondere Hülfsmittel gebraucht werden können (u). (§. 80.) Wird das Geschäft durch Stellvertreter geschlossen, so kommt es nicht auf den Irrthum des Principals, sondern des Stellvertreters in Rücksicht auf

---

(o) fr. 57. pr. §. 1. 2. h. t. (XVIII. 1.)

(p) fr. 3. §. 2. si mensor f. m. (XI. 6.) fr. 14. §. 1. de hered. v. act. v. (XVIII. 4.) fr. 4. §. 1. fr. 6. pr. fr. 42. de act. empt. (XIX. 1.) Dies leidet jedoch keine Anwendung, wenn ein bestimmter Gegenstand, z. B. ein bestimmtes Grundstück, ohne Angabe seiner Quantität versprochen und die Gegenleistung im Ganzen bestimmt wird (Richelmann p. 44 sqq. Hoffmann S. 110 fg.), ein Satz, der sich schon aus dem Texte der Note (n) ergibt.

(q) Dies gilt auch von dem Betrug hinsichtlich der Qualität fr. 1. §. 2. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 45. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 13. §. 3. de act. empt. (XIX. 1.) Etwas Singuläres enthalten rücksichtlich der Fässer fr. 6. §. 4. eod. (XIX. 1.) fr. 19. §. 1. locat. (XIX. 2.)

(r) fr. 42. de act. empt. v. (XIX. 1.) Hoffmann S. 108. Vergl. Cujac. ad lib. II. Pauli quaest. in expl. h. l. in Opp. T. V. pag. 916. und Jensii Strictur. ad Cod. p. 579.

(s) fr. 5. §. 3. si mensor. (XI. 6.) fr. 40. §. 2. h. t. (XVIII. 1.) Hoffmann S. 104 fgg.

(t) fr. 16. §. 4. de minor. (IV. 4.) fr. 22. §. 3. (XIX. 4.)

(u) S. z. B. §. 147.

das Geschäft mit dem Dritten und den Einfluß des Irrthums auf dasselbe an (v). Indessen steht dem Principal, wenn er aus dem Irrthum seines Stellvertreters Ansprüche macht, die exceptio doli entgegen, in so ferne ihm die Wahrheit bekannt war, und er wissentlich das Geschäft vor sich gehen ließ, da er doch sich dagegen erklären konnte (w). Von dem Beweis des Irrthums gilt bei Verträgen wie in andern Fällen nach canonischem Recht (x) das Besondre, daß der angeblich Irrende, wenn er die Beweislast hat, sich zum Eide erbieten darf (y).

§. 230.

δ) Der Simulation (z).

(§. 81.) Werden Geschäfte nur zum Schein eingegangen, (negotia imaginaria, simulata), so geschieht dieß entweder geradezu in Ansehung des Geschäftes selbst, oder um ein anderes, rücksichtlich dessen es den Partheien Ernst ist, zu verdecken. Im ersten Falle entsteht gar kein Vertrag, und keine Wirkung (a). Sollte jedoch nur ein Paciscent simuliren, so glaubt er entweder dasselbe von dem andern Contrahenten, oder er weiß das Gegentheil. Dann ist zwar in beiden Fällen das Geschäft nichtig, aber im letzten Entschädigungsanspruch gegen

(v) fr. 12. h. t. (XVIII. 1.) fr. 16. §. 3. fr. 22. §. 5. de liberal. caus. (XL. 12.) Chesii (B.) interpretat. jur. lib. II. cap. XXV. in Heineccii Jurispr. A. et R. T. II. p. 475. Mühlenbruch Cession §. 13. S. 118 — 128. Schwierigkeit machen fr. 17. de lib. causa (40. 12.) fr. 2. de litigios. (44. 6.) Thibaut Syst. §. 448. Mühlenbruch a. a. O. S. 125 fgg.

(w) fr. 13. h. t. (XVIII. 1.) fr. 51. pr. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 16. §. 4. de liberal. caus. (XL. 12.) Mühlenbruch a. a. O.

(x) c. 4. X. de except. (2. 25.) c. 6. X. qui matrim. accusare poss. vel contra illud testificari (4. 18.) c. 4. X. de sent. excommun. (5. 39.) c. 8. VI. de elect. (1. 6.)

(y) A. M. Thibaut a. a. O. No. 6. und Zusatz. S. aber v. Löhr im Magazin IV. S. 53 bis 56. Erläut. B. 1. H. 1. S. 190 u. 191.

(z) Cod. IV. 22. plus valere quod agitur, quam quod simulate concip. Cocceji Diss. de simulatione, in Exercit. curios. T. I. ex. 89. p. 1437 sq.

(a) fr. 55. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 3. §. 2. fr. 54. de O. et A. (XLIV. 7.) Cap. 21. de transact. (II. 4.) Ueber fr. 66. de rit. nupt. (XXIII. 2.) S. II. B. §. 105. Note (s).

den Simulanten begründet (b). Auch kann ein Dritter, wenn die Simulation dolose zu dessen Nachtheil geschah, Entschädigung fordern (c). Außerdem gilt immer nur das intendirte, nicht das simulirte Geschäft (d), wenn nicht auch jenes ungültig oder gesetzwidrig ist, in welchem Falle die ganze Uebereinkunft nichtig wird (e). Uebrigens muß auch die Simulation nach allgemeinen Grundsätzen bewiesen werden (f).

§. 231.

4) Von der Willenserklärung.

(§. 82.) Schon das römische Recht (g) fordert im Allgemeinen zur Gültigkeit der Verträge keine besondere Form (h), wiewohl zur Klagbarkeit häufig eine Stipulation nöthig war, was aber jetzt weggefallen ist (i). Doch kommen Ausnahmen vor, nach welchen zuweilen gerichtliche Insinuation, selbst richterliche Bestätigung nöthig wird (k), öfters die schriftliche Errichtung des Vertrages, besonders, weil die Partheien nicht selten dieses ausdrücklich festsetzen. Was nun die Scriptur betrifft, denn von den übrigen Formalitäten wird bei den einzelnen Verträgen gehandelt, so ist es allgemeine Regel, daß der Vertrag erst perfect wird, wenn die Reinschrift (mundum) von beiden Partheien, und falls ein Notar zugezogen, auch von diesem unterschrieben worden (l). Beruht die schriftliche Errichtung

(b) Vergl. fr. 7. §. 9. de pact. (II. 14.) fr. 49. pr. de act. empt. (XIX. 1.) C. 5. h. t. (IV. 22.) Cap. 26. X. de sponsal. et matrim. (IV. 1.) u. Mackeldey Lehrb. §. 359. Note (a).

(c) Leyser Medit. ad P. Spec. XLII. med. 5. Glück Comment. IV. §. 302. S. 185.

(d) fr. 36. 38. de contrah. empt. (XVIII. 1.) C. 1. 2. 3. 4. h. t. (IV. 22.) Ueber die Contracte, die auf eines andern Namen geschrieben werden und über C. 5. 6. 9. si quis alter. (IV. 50.) s. Gesterding in den Irrthümern. Abhandl. VIII. S. 235 ff.

(e) fr. 5. §. 5. fr. 7. §. 6. de donat. int. vir. et ux. (XXIV. 1.) fr. 46. locat. (XIX. 2.)

(f) Glück a. a. O. S. 186.

(g) Cod. IV. 21. de fide instrument. et emiss. eor.

(h) §. 3. J. de emt. et vend. (III. 23.) fr. 2. de pact. (II. 14.) fr. 2. de O. et A. (XLIV. 7.)

(i) S. oben §. 225. (71.)

(k) S. z. B. §. 267. (166.) §. 282. (209.)

(l) Pr. J. de empt. et vend. (III. 23.) C. 17. de fid. instrument. (IV. 21.

auf Uebereinkunft, so hat die mündliche Abrede gar keine Wirkung, obgleich solches nicht ausdrücklich festgesetzt wurde (m). Ist dagegen der Vertrag einmal perfect, so macht ihn der Untergang der Scriptur nicht mehr ungültig (n). (§. 83.) In Ansehung der Auslegung gelten zunächst die allgemeinen Grundsätze (o). Eine besondere Bestimmung für den Fall, wenn jene nicht hinreichen, geben die Gesetze in Ansehung der Miethe und des Verkaufes nach dem Wortsinne zwar dahin, daß gegen den Vermiether und den Verkäufer, also zu Gunsten des Miethers und des Käufers zu interpretiren sey (p). Indessen darf diese Vorschrift nicht so wörtlich verstanden, sondern es muß vielmehr sowohl für die genannten, als die übrigen gegenseitigen Geschäfte die Regel aufgestellt werden, daß im Zweifel gegen den interpretirt werde, welcher die Bedingungen des Vertrages, oder die einzelne zweifelhafte Bedingung festsetzte, abfaßte (q).

§. 232.

C) Wirkungen der Verträge. 1) Unter den Partheien.

(§. 84.) Die Wirkung der Verträge unter den Partheien, besteht überhaupt darin, daß die gegebene und acceptirte Zusage erfüllt

(m) Pr. J. l. c. (III. 23.) C. 17.) l. c. (IV. 21.) Vergleiche Vinnius Comment. ad Inst. l. c. no. 10. Klein (E. F.) Rechtssprüche der Hall. Jurist. Fakult. Thl. III. No. 11. A. M. Huber praelect. ad Pand. Lib. XVIII. Tit. 1. §. 2—4. Pufendorf observ. T. II. obs. 52.

(n) C. 10. de fide instrum. (IV. 21.) C. 25. de lib. caus. (VII. 16.)

(o) S. §. 91. (I. B. §. 148.)

(p) fr. 39. de pact. (II. 14.) fr. 21. 33. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 26. de reb. dub. (XXXIV. 5.) fr. 172. pr. de R. J. S. dagegen fr. 34. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 54. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.)

(q) fr. 39. de pact. (II. 14.) fr. 21. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 34. eod. fr. 45. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 99. de V. O. (XLV. 1.) in verbis: „quia stipulatori" etc. fr. 94. pr. eod. Fornerii (G.) Selector. Lib. II. cap. 18. in Otton. Thes. II. p. 67. 68. Otto (E.) in praefat. ad Thes. T. II. pag. 27. Vinnius de pactis cap. 20. no. 4. Zachariä (K. S.) Versuch einer allgemeinen Hermeneut. Meissen 1805. 8. §. 88. S. 93. A. M. s. bei Cujac. Observ. I. 10. IX. 37. XXIII. 31. Comment. ad Papin. lib. V. quaest. in expl. I. 39. (II. 14.) Constantinaei subtit. enod. II. 16. in Otton. Thes. IV. pag. 581. sq. Martressi (P.) Comment. ad leg. 39. de pact. in Meerman. Th. VI. p. 706. sq. und s. oben §.

werden muß (r). Liberatorische Verträge bewirken bald, daß die Forderungen, auf welche sie sich beziehen, ipso jure aufhören, bald erzeugen sie Exceptionen; obligatorische erzeugen in der Regel Klagen (s). Wer bei zweiseitigen Verträgen den Anfang mit Erfüllung seiner Obliegenheit zu machen habe, entscheidet sich meistens aus der besondern Art des Contractes (t). Außerdem gilt die Regel, daß jener zuerst erfüllen müße, der seinerseits aus dem Vertrage klagen will (u). Auf die Erben geht die Wirkung der Verträge sowohl active als passive in der Regel über, wenn der Vertrag nicht ein pactum in personam ist (v), oder sonst eine besondere Ausnahme eintritt (w). Unerlaubte Verträge haben gar keine Wirkung, und sind von selbst nichtig, wenn dieß in den Gesetzen auch nicht ausdrücklich ausgesprochen wäre (x). Doch begründet dieser Umstand für den schuldlosen Contrahenten, wenn er von dem andern hintergangen ist, eine Entschädigungsforderung (y).

§. 233.

2) Einfluß auf Dritte (z).

(§. 85.) Verträge, die sich auf Obligationen beziehen, haben unmittelbar für andere Personen außer den Contrahenten keine Wirkungen, obgleich indessen nicht bloß factisch Vortheile und Nachtheile für jene entstehen können, sondern mittelbar selbst juristisch, indem besondere Rechtsverhältnisse, in welchen sie mit den Contrahenten stehen, dadurch Aenderungen erlei-

---

94. (I. 148.) no. IV. 3. in den Worten: „und bei zweiseitigen."

(r) fr. 1. pr. de pact. (II. 14.) C. 39. de transact. (II. 4.)

(s) S. oben §. 69 und fr. 7. pr. §. 1. fr. 17. §. 1. 2. fr. 27. §. 3. de pact. (II. 14.)

(t) S. z. B. fr. 30. §. 3. locati. (XIX. 2.)

(u) fr. 13. §. 8. fr. 25. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 14. §. 1. de furtis (XLVII. 2.)

(v) S. oben §. 79.

(w) Davon bei den einzelnen Lehren. S. oben §. 45.

(x) C. 5. de legib. (I. 14.) C. 6. de pact. (II. 3.) C. 4. de inutil. stip. (VIII. 39.)

(y) fr. 62. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) C. 4. §. 1. de litig. (VIII. 37.)

(z) Cod. VII. 60. int. al. act. v. judic. al. n. nocere. Böhmer (J. H.) de jur. ex pacto

den (a). Also nur aus dem Vertrage an und für sich erwirbt in der Regel (b) der Dritte 1) kein Recht, nicht bloß, wenn im Vertrage seiner gar nicht gedacht ist, sollte er auch succesor in rem seyn (c), sondern selbst, wenn ausdrücklich für einen Dritten contrahirt wurde, in welchem Falle der Vertrag sogar ungültig ist, und der Dritte überhaupt kein Klagerecht erhält (d). Eben so wenig wird aber 2) der Dritte verpflichtet (e), selbst dann nicht, wenn er successor in rem wäre (f). (§. 86.) Schon aus der Darstellung von Rechten und Verbindlichkeiten Dritter aus einer Obligation (g) ergaben sich mehrere Ausnahmen von der aufgestellten Regel. Außerdem giebt es aber noch verschiedene einzelne Fälle, und zwar I) solche, in denen man aus Verträgen Dritter directe Rechte erwirbt. Dieß tritt ein 1) bei dem Vater oder Großvater, wenn sie festsetzen, daß die von ihnen der Tochter gegebene Dos an diese oder deren Kinder restituirt werden soll, worauf dann diese Descendenten utiliter klagen können (h). 2) Schenkt Jemand mit der Auflage der Herausgabe des Geschenkes an einen Dritten, so erhält dieser eine actio uti-

---

tertii quaesito in Exercitat. ad Pand. T. II. no. 27. pag. 256 sq. Mühlenbruch Cession §. 10.

(a) S. z. B. fr. 25. §. 1. fr. 31. locat. (XIX. 2.) C. 9. de locat. (IV. 65.) S. unten §. 265. (161.)

(b) Gerade das Gegentheil nimmt nach neuem Rechte an Böhmer l. c. §. 24. und cap. 2. §. 3. S. dagegen Mühlenbruch a. a. O. §. 11.

(c) fr. 136. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Kind quaest. forens. T. II. cap. 71. Glück Comment. IV. §. 315. S. 301.

(d) §. 4. 19. J. de inutil. stip. (III. 19.) fr. 11. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 1. ex delict. defunct. (IV. 17.) C. 6. i. f. si quis alteri. (IV. 50.) Nicht entgegen ist C. 3. de donat. quae sub mod. (VIII. 55.) S. den folgenden §. I. 2. Donell. ad fr. 38. §. 17. de V. O. no. 1—15.

(e) fr. 27. §. 4. de pact. (II. 14.) C. 2. 3. int. al. act. (VII. 60.)

(f) fr. 81. §. 1. de contr. empt. (XVIII. 1.) Kind l. c.

(g) S. oben §. 52—68.

(h) fr. 45. solut. matr. (XXIV. 3.) C. 7. de pact. convent. tam sup. dote. (V. 14. Donell. l. c. no. 60—64. Mühlenbruch S. 95. und Note 197. Glück Commentar XXVII. §. 1274. S. 188. Ohne Grund hat man daraus die Regel gebildet, daß man zu Gunsten der Verwandten contrahiren könnte, und diese immer ein Klagerecht erhielten. S. dagegen fr. 26. §.

lis (i). 3) Die Erben können mit einer actio directa auf Erfüllung klagen, wenn der Erblasser für sie einen Vertrag abgeschlossen hat (k). 4) Der Pfandschuldner erhält eine actio utilis, wenn der Gläubiger beim Verkaufe des Pfandes das Recht der Wiedereinlösung ihm vorbehält (l). 5) Läßt sich Jemand von demjenigen, der eine fremde Sache von ihm übernimmt, die Restitution derselben an den Eigenthümer versprechen, so kann der letztere aus diesem Vertrag utiliter klagen (m). 6) Bürgschaft oder Constitutum, welches der Erbschaftsbesitzer, er sey wahrer oder angemaßter Erbe, für eine Erbschaftsforderung bestellt, bleibt auch für den Fideicommissar oder den wahren Erben gültig (n). Verpflichtet wird II) ein Dritter 1) als Successor in rem eines Miteigenthümers, der den übrigen, binnen einer bestimmten Zeit die Theilung nicht zu fordern, versprochen hat (o); 2) als Erbe, wenn nach dem Vertrage des Erblassers erst für den Erben die Verpflichtung eintreten soll (p). Endlich ist wenigstens III) unter den Contrahenten der zu Gunsten eines Dritten geschlossene Vertrag wirksam, wenn 1) der, welcher die Erfüllung an den Dritten bedungen, dabei ein besonde-

4. de pact. dotal. (XXXIII. 4.) fr. 59. §. 1. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) C. 4. de pact. convent. (V. 14.) und Faber Conject. j. c. Lib. I. cap. 4. Lib. XIX. cap. 17—19.

(i) C. 3. de donat. quae s. m. (VIII. 55.) Böhmer l. c. §. 23. no. 5.

(k) C. un. ut act. et ab hered. (IV. 11.) Vergl. Gajus III. §. 100. Donell. l. c. no. 34—40. A. M. Giphan. ad leg. 11. de O. et A. in Lect. Alt. pag. 563. et ad C. un. Cod. (IV. 11.) eod. l. p. 659. S. dagegen Hunnii (H. U.) var. resolutiones jur. civ. Lib. IV. p. 4. quaest. 4.

(l) fr. 13. pr. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 7. §. 1. de distr. pignor. (XX. 5.) Donell. l. c. no. 69. Böhmer l. c. §. 23. no. 1. Mühlenbr. S. 96. u. Note 198.

(m) C. 8. ad exhib. (III. 42.) Böhmer l. c. §. 23. no. 2. Mühlenbruch S. 98 u. Note 201.

(n) fr. 22. de pecun. const. (XIII. 5.) fr. 21. pr. de fidejuss. (XLVI. 1.) Diese Bestimmung darf jedoch nicht auf andere Verträge des Erbschaftbesitzers ausgedehnt werden. fr. 17. §. 6. de pact. (II. 14.) fr. 73. pr. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.)

(o) fr. 14. §. 3. comm. div. (X. 3.) fr. 16. §. 1. pro soc. (XVII. 2.)

(p) S. Note (l).

res Interesse hat (q), oder 2) eine Conventionalstrafe festgesetzt wurde (r), oder 3) bloß für ihn den Contrahenten die Zahlung an den Dritten geschehen soll (s).

§. 234.

3) Von bedingten Verträgen.

(§. 87.) Ein Vertrag, der unter einer Bedingung geschlossen ist, giebt zwar vor dem Eintritte derselben keine Klage auf Erfüllung (t), indessen berechtigt er zur Cautionsforderung (u), und muß im Concurse des Schuldners berücksichtigt werden (v). Das Vertragsverhältniß geht auch dann von beiden Seiten auf die Erben über, wenn die Contrahenten pendente conditione sterben (w). Wird eine physisch unmögliche Bedingung affirmativ beigefügt, so wird der Vertrag ungültig, während er bei der negativen sogleich wirksam ist (x). In Beziehung

(q) §. 20. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 38. §. 20 — 23. de V. O. (XLV. 1.) Mühlenbruch a. a. O. §. 10. S. 93. auch Note 134.

(r) §. 19. J. l. c. fr. 38. §. 17. de V. O. (XLV. 1.) S. auch §. 245. (III. §. 109.)

(s) §. 4. J. l. c. fr. 56. §. 2. de V. O. (XLV. 1.)

(t) §. 4. J. de V. O. (III. 15.) fr. 54. de V. S. v. Bülow Abhandl. I. Thl. No. 18. S. 849.

(u) fr. 41. de judiciis (V. 1.) fr. 38. pr. pro soc. (XVII. 2.) S. I. B. §. 30. Doch tritt das nur bei b. f. negotiis ein. Vergl. Cujac. observ. XVII. 37. ad Papin. quaest. Lib. XI. in expl. l. 41. (V. 1.) in Opp. T. IV. p. 272 sq.

(v) fr. 6. pr. quib. ex caus. in poss. (XLII. 4.) fr. 4. pr. de separat. (XLII. 7.) v. Bülow a. a. O.

(w) §. 4. J. de V. O. (III. 15.) §. 25. eod. de inut. stip. (III. 19.) fr. 57. de V. O. (XLV. 1.) fr. 42. de O. et A. (XLIV. 7.) Giph. ad h. l. in L. A. pag. 615. Retes ad tit. de V. O fr. 2. §. 33—40. in Meerman. Thes. VII. p. 437 sq. Hat die Bedingung im Augenblick des Todes oder vorher deficirt, so gilt dieses natürlich auch für und gegen die Erben. Und hierher gehören die beiden, in den frühern Ausgaben im Texte erwähnten Fälle, wenn der für den Eintritt der Bedingung bestimmte Termin vorher eingetreten, oder ein Factum eines der beiden Contrahenten zur Bedingung gemacht ist §. 88. (I. §. 137.) Note (p) u. (s). fr. 46. §. 2. de V. O. (XLV. 1.)

(x) §. 11. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 1. §. 11. fr. 31. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 7. fr. 137. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. l. c. p. 784. u. p. 994.

auf moralisch unmögliche Bedingungen (y) muß man unterscheiden. 1) Unerlaubte Handlungen Dritter, zur Bedingung gesetzt, schaden überhaupt dem Vertrage nicht (z), dagegen 2) unerlaubte Handlungen des Acceptanten jedesmal, der Vertrag ist nichtig, die Bedingung mag affirmativ oder negativ gesetzt seyn (a), während 3) die des Promittenten nur negativ zur Bedingung gemacht den Vertrag vernichten (b). Die erfüllte Bedingung eines Vertrags wird hinsichtlich der Obligation (c) retrotrahirt (d), ausgenommen, es wäre die Sache früher zu Grunde gegangen, in welchem Falle alles anzusehen, als hätte der Vertrag selbst nie bestanden (e).

§. 235.

D) Bestärkungsmittel. 1) Arrha (f).

(§. 88.) Was sich Contrahenten zum Zeichen des zwischen ihnen bestehenden Verhältnisses geben, heißt Handgeld, Angeld, arrha (g). Die arrha ist nie wesentlich, sondern etwas zufälliges, kann aber bei allen, auch einseitigen Verträgen und

---

(y) Ueber diese wie über die physisch unmöglichen s. Sell (W.) die Lehre v. d. unmögl. Bedingungen (Vers. B. 2.) §. 33 fgg.

(z) S. die Stellen der folgenden zwei Noten.

(a) fr. 7. §. 3. de pact. (II. 14.) fr. 123. de V. O. (XLV. 1.)

(b) fr. 121. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) C. 1. 2. si mancip. ita ven. (IV. 56.) Giphan. l. c. p. 958.

(c) Ueber die in der Zwischenzeit bestellten dinglichen Rechte s. oben §. 116. (II. §. 7. 8.)

(d) fr. 6. pr. fr. 16. de in diem add. (XVIII. 2.) fr. 11. §. 10. quod vi aut. cl. (XLIII. 24.) fr. 78. pr. de V. O. (XLV. 1.) S. I. B. §. 138. und Note (z). Thibaut civil. Abhandl. No. 17. §. 1. No. 7.

(e) fr. 2. i. f. de in diem add. (XVIII. 2.) fr. 10. §. 5. de jure dot. (XXIII. 3.) fr. 14. pr. de novat. (XLVI. 2.)

(f) Lauterbach de arrha, in Diss. academ. T. I. no. 11. Reuter (J. H.) de arrha pacto imperfect. data. Hal. Magdeb. 1747. 4. Zumbach (C. S.) de arrha contractuum Jen. 1828. 8.

(g) pr. J. de empt. et v. (III. 25.) Gajus III. §. 139. Lauterbach l. c. §. 31. Reuter l. c. §. 8. Glück Comment. XVI. §. 982. S. 91 ff.

rücksichtlich beider Contrahenten vorkommen (h), wiewohl in den geschriebenen Quellen des gemeinen Rechts außer der arrha sponsalitia nur die bei dem Kaufe vorkommende erwähnt wird (i). Was zum Angeld bestimmt wird, ist gleichgültig; doch kommen in den Gesetzen nur bewegliche Sachen angeführt vor (k). Immer mußte nach römischem Rechte die arrha gegeben seyn, wenn deshalb eine Klage entstehen sollte, während ein blosses Versprechen wie jedes andere pactum nudum anzusehen war (l). Heut zu Tage wirkt das versprochene eben so, wie das gegebene Angeld (m), wenn nicht die Absicht der Contrahenten war, andre Wirkungen, z. B. die der gewöhnlichen Conventionalstrafe, eintreten zu lassen. Die Wirkungen sind aber verschieden, je nachdem vor oder nach erfolgter völliger Perfection des Contractes gegeben wird, arrha pacto imperfecto data * und a. p. perfecto data * (n). Die arrha der ersten Art wird nur in dem einen Falle ausdrücklich zugelassen, wenn zur Perfection des Vertrags nichts weiter fehlt als ein wegen besondrer Verabredung erforderlicher schriftlicher Aufsatz (nn). Hier kann die versprochene arrha nicht gefordert, die gegebene aber zurückbegehrt werden, wenn die Vollendung des Vertrages ohne Schuld der Contrahenten, durch Zufall verhindert worden (o). Sonst verliert der schuldige Theil die gegebene oder versprochene, oder muß die empfangene oder ihm versprochene doppelt geben (p). Dasselbe gilt von der arrha,

(h) Reuter §. 11. Glück a. a. O.

(i) S. die in den folgenden Noten citirten Stellen.

(k) Auch unbewegliche Sachen läßt mit mehreren zu Lauterb. §. 60.

(l) Vergl. pr. J. l. c. fr. 7. §. 4. de pact. (II. 14.) fr. 11. §. 6. de act. empt. (XIX. 1.) C. 17. de fid. instr. (IV. 21.) Cujac. Observ. XI. 17. Reuter §. 19. 20. S. auch v. Buchholz jur. Abh. S. 281, welcher die arrha zu den Realcontracten zählt.

(m) Reuter l. c. §. 21.

(n) Lauterbach §. 30. Reuter §. 27. u. die Note dazu.

(nn) S. Note (p) und Zumbach l. c.

(o) Lauterb. §. 135. 137. Reuter §. 44.

(p) pr. J. l. c. C. 17. de fid. instr. (IV. 21.) Lauterb. §. 104. Reuter §. 21.

die zur Bestärkung eines vollständig abgeschlossenen Verlöbnisses dient (pp). Sonst findet bei einer arrha der zweiten Art kein Rücktritt vom Hauptvertrage Statt, wollte man gleich das Angeld aufopfern (q), außer es wäre solches besonders ausgemacht, arrha s. multa poenitentialis* (r). Das Angeld selbst wird, wenn der perfecte Vertrag mit gemeinschaftlicher Einwilligung, oder zufällig nicht erfüllt wird, zurückgegeben, oder kann als versprochen nicht gefordert werden; ist aber ein Contrahent an der Nichterfüllung Schuld, und wird er auch nicht zur Erfüllung oder zur Leistung des Interesses wirksam angehalten, so verliert er die arrha, oder muß die versprochene prästiren (s). Bei gehöriger Erfüllung endlich wird sie restituirt, oder in Abrechnuug gebracht (t).

§. 236.

2) Conventionalstrafe (u).

(§. 89.) Die Prästation, welche für den Fall gar nicht oder nicht gehörig erfüllter Verbindlichkeit versprochen wird, heißt Conventionalstrafe (poena conventionalis*) (v), und kann allen, selbst den sonst nichtigen Verträgen beigefügt werden (w), nur in Beziehung auf Verpflichtungen zu unerlaubten Handlungen bleibt sie unwirksam (x), so wie, wenn sie gültigen Verträgen beige-

---

(pp) Das Nähere s. unten §. 370. (IV. §. 20.)

(q) fr. 35. pr. de contrah. emt. (XVIII. 1.) C. 6. de resc. vend. (IV. 44.) Glück a. a. O. S. 95. u. Note 70.

(r) S. unt. §. 366. (389).

(s) Vergl. fr. 11. §. 6. de action. emt. (XIX 1.) fr. 6. pr. de leg. commissor. (XVIII. 3.)

(t) fr. 5. §. 15. de inst. act. (XIV. 3.) fr. 11. §. 6. de act. emt. (XIX. 1.) Cujac. l. c. Lauterbach §. 123—130.

(u) Retes ad tit. de V. O. P. II. tr. 1. de stipulatione poenal. in Meerm. Thes. VII. p. 413—427. Lauterbach de poena conventionali, in Diss. acad. T. III. No. 113.

(v) §. 7. J. de V. O. (III. 15.) §. 19. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 38. §. 17. fr. 81. de V. O. (XLV. 1.) Ueber den Zweck der p. c. vergl. diese angef. Stellen u. Retes l. c. §. 1. u. 5. Lauterbach l. c. §. 36. 38., über den Unterschied von der arrha s. Reuter l. c. §. 13. 14.

(w) §. 19. 21. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 38. §. 1. 2. 17. de V. O. (XLV. 1.) Retes l. c. §. 5. Lauterbach §. 56. Umgekehrt schadet aber auch eine ungültige, unwirksame p. c. dem Hauptgeschäfte nicht. Retes l. c. §. 4.

(x) fr. 26. 35. 123. de V. O. (XLV. 1.) Retes §. 16—21.

fügt wird, deren Erfüllung nach gesetzlicher Vorschrift nicht erzwungen werden kann (y). Was sonst Gegenstand einer Obligation, kann auch Object einer Conventionalstrafe seyn (z). Willkührlich ist auch der Belauf, das Quantum derselben (a), doch dürfen in Ansehung fungibler Sachen die erlaubten Zinsen nicht überstiegen werden, in so ferne die Conventionalstrafe nebst der Obligation und nicht jene statt dieser allein entrichtet werden soll (b). (§. 90.) Ist die Forderung auf die Conventionalstrafe begründet, was bei Obligationen zur Unterlassung durch Vornahme der Handlung, die unterlassen werden soll, und bei positiven Verpflichtungen dann der Fall ist, wenn auf Erfüllung geklagt werden kann, der Schuldner, falls kein Termin gesetzt war, gehörig gemahnt ist (c): so kann in der Regel nur entweder Erfüllung der Verbindlichkeit, oder Entrichtung der Strafe verlangt werden (d), und zwar hat, wenn nichts anderes verabredet worden, derjenige, welcher sich die Strafe versprechen lassen, zwischen beiden Wegen die Wahl (e). Dies gilt auch von der For-

(y) fr. 61. 134. pr. de V. O. (XLV. 1.) C. 2. de inut. stip. (VIII. 39.)

(z) fr. 11. §. 2. de recept. qui arbitr. (IV. 8.) Zu verbotenen Handlungen kann man sich daher nicht verpflichten, aber auch dem andern nicht solche gegen sich gestatten. R. P. O. v. 1577. tit. 35. §. 7. Lauterbach §. 18—23.

(a) fr. 1. §. 3. de pignor. (XX. 1.) fr. 9. §. 1. de usur. (XXII. 1.) Donell. Comment. jur. civ. XXVI. cap. 24. Lauterb. §. 25—30.

(b) fr. 13. §. 26. de action. empt. (XIX. 1.) fr. 9. pr. fr. 44. de usur. (XXII. 1.) Lauterbach §. 30—35.

(c) fr. 9. §. 1. de usur. (XXII. 1.) fr. 23. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 77. 115. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) C. 12. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.) Vergl. Retes §. 31—44. Lauterbach §. 68—74. S. unt. §. 242. (101.) Note (a).

(d) fr. 28. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 4. §. 7. de O. et A. (XLIV. 4.) — fr. 10. §. 1. de pact. (II. 14.) fr. 122. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) C. 14. de pact. (II. 3.) C. 7. de transact. (II. 4.) Donell. ad fr. 122. de V. O. No. 4. 5. ad tit. Cod. de Transact. (II. 4.) in expl. I. 17.

(e) fr. 10. §. 1. de pact. (II. 14.) C. 14. de pact. (II. 3.) C. 40. de transact. (II. 4.) Donell. ad fr. 116. de V. O. No. 37. in Opp. T. XI. pag. 1484. Es bleibt demnach immer die Hauptverbindlichkeit stehen, und die Beifügung einer Conventionalstrafe enthält nie eine Novation. C. 8. de novat. (VIII. 42.) Nicht entgegen ist fr.

derung des Interesses, wenn diese an die Stelle der Hauptverbindlichkeit tritt (f), und der Schuldner kann sich, sobald die Strafe einmal verwirkt ist, durch Erfüllung seiner Verbindlichkeit nicht mehr liberiren (g). Ausnahmen von der Regel ergeben sich durch ausdrückliche Verabredung, daß beides, Erfüllung und Strafe, gefordert werden dürfe (h), und wenn die Strafe bloß für den Fall verspäteter Erfüllung bedungen wurde (i). Auch kann jeden Falls neben der Conventionalstrafe das zurückgefordert werden, was man in Folge des Vertrages gegeben hat (k). Uebrigens fällt die Conventionalstrafe weg, sobald man von der Obligation, wegen der sie bedungen ist, liberirt wird (l), also auch, wenn die Erfüllung ohne Verschulden des Verpflichteten unmöglich geworden, oder wenn vollkommene Zahlung erfolgt ist, während eine theilweise den Anspruch keineswegs, auch nicht pro rata aufhebt (ll).

§. 237.

g) Versprechungseid.

(§. 91.) Nach dem römischen Rechte machte zwar die Bekräftigung durch den Eid

---

44. §. 6. (XLIV. 7.) Cujac. ad Lib. II. Papinian. quaest. in f. explic. leg. 115. de V. O. in Opp. T. IV. pap. 63. Voet ad Pand. lib. 46. tit. 2. §. 4. Zum Theil eine andere Meinung in Beziehung auf das ältere Recht bei obl. in faciendo hat Donell. l. c. No. 31—35. Retes l. c. §. 6—12. S. dagegen Lauterbach §. 59—63. Geht das Interesse auf mehr als die Conventionalstrafe, oder umgekehrt, so findet in Ansehung des Plus immer eine Nachforderung Statt. S. oben §. 44. (I. 52.) Note (h). fr. 41. 42. pro soc. (XVII. 2.) fr. 28. de action. empt. (XIX. 1.) Magnus l. c.

(f) fr. 41. 42. pro soc. (XVII. 2.) fr. 28. de act. empt. (XIX. 1.) Lauterbach. §. 63.

(g) fr. 23. de O. et A. (XLIV. 7.) Nicht entgegen ist die singuläre Vorschrift zu Gunsten der libertas in fr. 122. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Andere Unterscheidungen s. b. Lauterbach §. 78.

(h) fr. 16. de transact. (II. 15.) fr. 115. §. 2. i. f. de V. O. (XLV. 1.)

(i) fr. 115. §. 2. l. c.

(k) fr. 47. de act. empt. (XIX. 1.) C. 40. de transact. (II. 4.)

(l) fr. 21. §. 8. 9. de recept. qui arbitr. (IV. 8.) C. 1. eod. (II. 56.) Lauterbach §. 75. 76.

(ll) fr. 47. de act. empt. (XIX. 1.) fr. 85. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) Nicht entgegen

ein sonst ungültiges Versprechen nicht gültig. Dieß ist jedoch durch das canonische Recht, unter bestimmten Beschränkungen, abgeändert, und der Eid folglich nicht ein blosses Bestärkungsmittel, wie ehedem (m). Ist aber der Vertrag oder die Verbindlichkeit durch den Eid einmal gültig geworden, so versteht es sich von selbst, daß auch die Erben des Schwörenden dadurch gebunden sind, nicht dieser allein (n).

§. 238.

II. Einseitige Handlungen. A. Des Verpflichteten. 1) Erlaubte Handlungen.

(§. 92.) Ein einseitiges (nicht acceptirtes) Versprechen (pollicitatio) (o) erzeugt in der Regel keine Verbindlichkeit (p). Doch treten Ausnahmen ein. 1) Bei derjenigen Pollicitation, welche einer respublica gemacht wird (q). Sie kann von Jedem gültig geschehen, der zu contrahiren Fähigkeit hat (r), so wie auch rücksichtlich des Gegenstandes die Grundsätze von Verträgen gelten (s). Dagegen geschieht sie wirksam nur von einem Anwesenden, nicht in der Abwesenheit, selbst nicht durch schriftlich zugesendete Erklärung (t), und

---

sind cap. 9. X. de poenis (V. 37.) fr. 9. §. 1. si quis caution. (II. 11.) S. dazu fr. 72. de eviction. (XXI. 2.) A. M. Glück Comment. IV. §. 336. S. 472.

(m) S. I. B. §. 158. u. Note (f). Vergl. Gesterding Nachforsch. I. S. 71 ff.

(n) A. M. Merenda l. c. cap. 1. No. 7. 8. Gesterding a. a. O. S. 82. S. dagegen Frantzkii resolut. lib. 2. cap. 6. No. 26—30. Böhmer J. E. P. Lib. II. tit. 24. §. 39.

(o) Dig. L. 12. de pollicitatione. Nettelbladt de pollicitatione, imprimis in specie sic dicta, in Exerc. acad. No. 30.

(p) fr. 26. de donat. (XXXIX. 5.) fr. 55. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 5. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.) Im weitern Sinne bezeichnet pollicitatio jedes Versprechen. c. 5. cit. fr. 19. §. 2. de aedil. ed. (21. 1.) Nettelbl. §. 6. 7.

(q) Nicht dem Staate allein fr. 1. §. 5. fr. 3. §. 1. fr. 14. h. t. Nettelbladt §. 11. Dagegen aber auch nicht andern Universitatibus. Nettelbl. §. 17.

(r) Nettelbl. §. 15. 16.

(s) Derselbe §. 18.

(t) fr. 5. h. t. A. M. Bynkershoek Observ. VI. 13. Marezoll i. d. Ztschr. f. civ. Pr. I. 370. S. dagegen Cujac. Observ. XXVI. 19. Nettelbl. §. 19.

außerdem muß der Versprechende einen bestimmten Grund dazu haben, indem er sonst nicht gebunden wird, wenn er nicht bereits die Erfüllung begonnen, oder die respublica wegen des Versprechens ein darauf sich beziehendes Unternehmen gemacht hat (u). Aus einer solchen pollicitatio entsteht für den Pollicitator die Verpflichtung zur Erfüllung und für die respublica eine persönliche Klage gegen ihn (v). Wenn übrigens der Pollicitator später verarmt, und die Verbindlichkeit sich mit darauf gründet, daß die Erfüllung begonnen ist, so kann er selbst, wie diejenigen Erben, die nicht seine Descendenten sind, durch Hingabe des fünften (w), und seine Descendenten können sich sogar durch Hingabe des zehnten Theils seines Vermögens befreien (x). 2) Bei dem Gelübde (votum), d. h. einem Versprechen an eine religiöse Anstalt (y). 3) Bei der dotis pollicitatio (yy). — Bei Auslobungen dagegen, d. h. Versprechen einer Belohnung für eine Leistung an eine noch unbestimmte Person, tritt Verbindlichkeit zur Erfüllung erst mit der Leistung ein. Bis zu dieser Zeit findet, wenn nichts besondres vorfällt, Widerruf allerdings Statt, es ist also vorher keine bindende Pollicitation, viel weniger ein wahrer auch nur bedingter Vertrag vorhanden (z). (§. 93.) Auch andere erlaubte Handlungen begründen zuweilen eine Obligation, wie z. B. die Geschäftsführung ohne Auftrag, die Uebernahme einer Vormundschaft, die Antretung einer Erbschaft. Da sich jedoch darüber keine allgemeinen Regeln

(u) Vergl. fr. 1. §. 1—4. fr. 3. fr. 6. §. 1. fr. 8. h. t. Nettelbladt §. 19. Auch propter causam futuram kann eine pollicitatio gültig gemacht werden. Stirbt aber der Pollicitator vor ihrem Eintritt, so haften die Erben nur, wenn die Einführung begonnen ist. fr. 11. 14. h. t.

(v) fr. 2. 3. pr. h. t. Nettelbl. §. 21. Die Klage geht auch auf Verzugszinsen. fr. 1. pr. h. t.

(w) fr. 9. i. f. h. t. Nettelbladt §. 21.

(x) fr. 6. 9. 11. 14. h. t. Nettelbl. §. 22.

(y) fr. 2. pr. §. 1. 2. h. t. Bynkershoek l. c.

(yy) S. unten §. 375. (IV. §. 34.)

(z) Zum Theil anderer Mei-

aufstellen lassen, so ist die Erörterung dieser Fälle der Darstellung der einzelnen Obligationen vorzubehalten.

§. 239.

a) Unerlaubte Handlungen.
α) Dolus.

(§. 94.) Dolus bezeichnet im Gegensatze zur culpa (a) den bösen Vorsatz, mit welchem eine Handlung unternommen wird (b), und ist der, mit dem Bewußtseyn der Unerlaubtheit der Handlung in factischer und legaler Beziehung, gefaßte Entschluß zu deren Begehung (c). Daher kann der Dolus keineswegs auf die Absicht aus eigennütziger Triebfeder beschränkt werden (d), es liegt vielmehr das Charakteristische des Dolus überhaupt in der verwerflichen, niederträchtigen Gesinnung, nach welcher man wissentlich schadet, abgesehen von dem Zwecke, den man außerdem erreichen will. Indessen nehmen die Römer Fälle aus, wo Jemand, obgleich wissentlich, doch mehr aus Schwäche, nämlich wegen Mitleids, oder eines Dritten wegen die schädliche Handlung unternimmt, wo sie dann nur eine culpa lata, aber keinen Dolus anerkennen (e). Die civilrechtliche Folge des Dolus ist immer Verpflichtung,

---

nung ist Bülow Abhandl. I. B. No. 11. S. 271—280.

(a) S. d. folg. §.

(b) Zuweilen kommt für Dolus gleichbedeutend vor animus, affectus, propositum. fr. 41. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 1. §. 3. ad leg. Cornel. de Sicar. (XLVIII. 8.) fr. 1. §. 6. ne vis fiat ei qui in poss. (XLIII. 4.) fr. 53. de furt. (XLVII. 2.) fr. 11. §. 2. de poen. (XLVIII. 19.)

(c) Vergl. fr. 15. §. 1. de judiciis (V. 1.) fr. 1. §. 47. fr. 13. depos. (XVI. 3.) fr. 3. §. 6. de hom. lib. exhib. (XLIII. 29.) fr. 2. §. 5. (XLIV. 4.) fr. 61. §. 2. de furt. (XLVII. 2.) Hasse die Culpa des r. R. §. 17. Vgl. allg. L. Z. 1818. S. 717. Hänel Lehre vom Schadenersatze §. 13. 14. Daher giebt es nur einen Dolus ex proposito im wahren Sinne des Wortes und keinen dolus ex re. Nicht entgegen ist fr. 36. de V. O. (XLV. 1.) S. Donell. Comment. ad h. l. in Opp. T. XI. pag. 739. Meine Abh. über die praesumt. doli im Arch. d. Crim. R. §. 11. Note 39.

(d) A. M. v. Löhr die Culpa §. 6. u. in dessen Beiträgen zur Theorie der Culpa S. 17 bis 48. S. dagegen Hasse a. a. O. §. 18—20.

(e) fr. 7. §. 7. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 15. §. 1. de judic. (V. 1.) fr. 7. pr. depos. (XVI. 3.) fr. 8. §. 10. fr. 29. pr. mand. (XVII. 1.) fr. 14. §. 2. de custod. (XLVIII. 3.) Hasse a. a. O. §. 17. und Note (b). Vergl. Allgem. L. Z. a. a. O.,

die sonst aus unerlaubten Handlungen hervorgeht, ohne daß man derselben durch einen vorgängigen Vertrag ausweichen könnte (f).

§. 240.

b) culpa (g). (§. 59.) Viele unerlaubte Handlungen sind in den Gesetzen einzeln durch besondere Merkmale genau bezeichnet, und begründen verschiedene Forderungen und Klagen, während auch wiederum sehr viele unter einen gemeinschaftlichen Begriff fallen, und dieselbe Obligation wie dieselbe Klage erzeugen (h). Indessen liegt allen etwas Gemeinsames zum Grunde, die Schuld, culpa in der weitesten Bedeutung, also im juristischen Sinne Vergehen gegen Recht und Gesetz (i). Darin liegt aber zweierlei, objectiv eine

(f) fr. 27. §. 3. de pact. (II. 14.) fr. 1. §. 7. depos. (XVI. 3.) fr. 23. de R. J. Nicht entgegen ist C. 34. de transact. (II. 4.) S. Donell. Comment. ad h. l. Cod. in Opp. T. VII. pag. 381. und Comment. j. c. XVI. 6. Glück Comment. IV. §. 320. S. 318. und Note 98. Vergl. Hasse a. a. O. §. 60. S. 250. Note (a) und §. 61.

(g) Prousteau (Guil.) ad leg. 23. D. de R. J. in Meerman. Thes. III. p. 483—545. Gothofred. (J.) Comment. ad leg. 23. D. de R. J. in Opp. p. 798—822. Donell. Comment. jur. civ. lib. XVI. cap. 7. Gries. de gener. et grad. culp. Götting. 1805. 4. Löhr (C. v.) Theorie der Culpa. Gießen 1805. 8. und Beiträge zu der Theorie der Culpa. Gießen u. Darmstadt 1808. 8. Schöman Lehre vom Schadenersatze. Gießen und Wetzlar 1810. 8. 2. B. und Prüfung der Theorie der Culpa des H. v. Löhr. Gensler exercitat. j. c. ad doctr. de culpa Fasc. I. Jen. 1813. 8. und Beitrag zu der Lehre von der Diligenz und Culpa. Heidelb. 1819. 8. Hasse (J. C.) die Culpa des römischen Rechtes. Kiel 1818. 8., und derselbe über eine frühere Schrift von Le Brun und Pothier in der Zeitschrift für geschichtl. R. W. IV. B. S. 189. und Themis, ou Biblioth. du Jurisconsulte. T. II. p. 349 sq. Vergl. noch zu Hasse's Darstellung Allgem. Liter. Zeit. von 1818. St. 194 bis 196. Heidelb. Jahrb. 1815. St. 60. Elvers (C. F.) Doctrin. jur. civ. rom. de culpa prima lineamenta. Götting. 1822. 8. Kritz (P. L.) über die Culpa nach römischem Rechte. Leipz. 1823. 8. Hänel Lehre vom Schadenersatze §. 11—60. — Aus nahe liegenden Gründen behalten wir hier, wie bei der Lehre von dem dolus, die in der vierten Auflage (seit welcher außer einer unten §. 97 Note (f) citirten Abhandlung keine neue hierher gehörige Schriften erschienen sind) sich findende Darstellung für diesmal unverändert bei.

(h) S. unten das ganze 10te Kapitel.

(i) Vergl. fr. 9. §. 3. de minor. (IV. 4.) fr. 1. i. f. fr. 3.

Rechtsverletzung — das Unrecht, injuria, und subjectiv ein Zustand, welcher daseyn muß, damit der Person das Unrecht angerechnet werden kann, und sie dafür einzustehen hat, Schuld, culpa in engerer und eigentlicher Bedeutung (k). Darnach begreift die Culpa auch den Dolus in sich (l). Allein im strengern Wortverstande, welcher gewöhnlich, und für die folgenden Untersuchungen immer angenommen wird, bildet Culpa einen Gegensatz vom Dolus, der sich jedoch im Allgemeinen nicht genauer bezeichnen läßt, als so, daß man letztern überhaupt aus schlechter, niederträchtiger Gesinnung, einem Fehler des Willens, Herzens, erstere aus Schwäche, Nichtanstrengung, einem Fehler des Verstandes hervorgegangen ansieht. Im Dolus finden wir Bosheit und Habsucht, bei der Culpa Unerfahrenheit, Sorglosigkeit, Leichtsinn, Muthwillen, Faulheit und Unthätigkeit, schädliche Gutmüthigkeit, auch wohl eine Art von Eigennutz, so ferne man mehr für das Seinige, als für das Fremde besorgt ist (m). Die Culpa hat verschiedene Stufen, Gattungen und Grade. (§. 96.) So lange man mit einem Andern nicht in einem Obligationsverhältnisse steht, kann man rechtlich nicht verpflichtet seyn, für ihn oder seine Sachen Sorge zu tragen, nützlich zu werden (n). Die Obligation macht dagegen den Debitor zur Leistung verbindlich, und damit tritt eine besondere Pflicht zu handeln, eine Beflissenheit, diligentia (o) ein, welche überhaupt darauf geht, die Oblie-

---

depos. (XVI. 3.) fr. 7. §. 12. de acq. rer. domin. (XLI. 1.) Hasse §. 1.

(k) Vergl. fr. 5. §. 1. 2. fr. 29. §. 4. fr. 52. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Hasse §. 10. 11.

(l) S. die Stellen der vor. Note und fr. 27. de SC. Silan. (XXIX. 5.) fr. 91. §. 3. de V. O. (XLV. 1.) C. 11. §. 1. de repud. et judic. (V. 17.) C. 11. §. 1. de acq. et retin. poss. v. Löhr Theorie §. 1. 2. Hasse §. 11.

(m) Vergl. fr. 1. §. 2. fr. 7. §. 7. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 8. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 7. pr. fr. 32. depos. (XVI. 3.) fr. 8. §. 10. fr. 29. pr. mandat. (XVII. 1.) fr. 9. §. 5. locat. (XIX. 2.) fr. 132. de R. J. Allgem. Lit. Zeit. a. a. O. S. 717. 3s Kap. No. 1.

(n) Hasse §. 3.

(o) fr. 68. pr. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 2. §. 1. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 3. §. 5. de jur.

genheiten genau zu erfüllen (o). Wird die Beflissenheit ohne böse Absicht bei Seite gesetzt, und entsteht daraus ein Schaden für den Berechtigten (injuria), welcher mit gehöriger Achtsamkeit zu vermeiden war, so ist solcher Gegensatz der Beflissenheit eine Nachlässigkeit, eine culpa (p). Außer Obligationsverhältnissen kann man dagegen nur durch positives Thun, welches andere verletzt, und jeden, ohne alle Voraussetzung einer Obligation verpflichtet, eine Schuld begehen (q), so ferne nicht etwa das Unrecht des Nichtthuns in einem vorangegangenen schädlichen Thun außer Obligationsverhältnissen seinen Grund hat (r). Diese Schuld, welche gleichfalls culpa heißt (s), erzeugt demnach erst eine Obligation, während die diligentia und ihr Gegensatz eine solche voraussetzt, und mit ihr begründet ist, und weil erstere durch die actio ex lege Aquilia verfolgt wird, letztere durch die in den einzelnen Obligationsverhältnissen gegebenen Klagen, so kann jene aquilische, diese außeraquilische Culpa genannt werden. Versäumniß der Achtsamkeit, wie sie allgemeine Bürgerpflicht, ohne Obligation heischt, erzeugt jene, Unterlassung des Fleißes, welcher nach einer

---

fisc. (XLIX. 14.) fr. 6. de admin. rer. ad civit. (L. 8.)

(p) Darum wird auch oft mit culpa, oder omnis culpa durch den Gegensatz die Verpflichtung zur diligentia bezeichnet. Vergl. z. B. fr. 13. §. 1. fr. 14. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 1. §. 35. depos. (XVI. 3.) fr. 68. pr. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 31. §. 12. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 47. §. 4. 5. de legat. I. (XXX.) C. 19. de pignor. (VIII. 14.) C. 13. mandat. (IV. 35.) Hasse §. 46. 48. 44.

(q) S. z. B. fr. 13. §. 2. de usufr. (VII. 1.) fr. 7. §. 2. 7. fr. 9. §. 1. fr. 11. fr. 49. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) und Hasse §. 4. 5. 35.

(r) fr. 8. pr. fr. 27. §. 9. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

(s) S. §. 3. J. de leg. Aquil. (IV. 3.) und t. T. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Für sie wird dagegen niemals der Ausdruck diligentia gebraucht. Diese culpa bildet daher einen Gegensatz zur andern, durch welche die diligentia verletzt wird, und beide sind folglich Gattungen der Culpa überhaupt. Daher ist es begreiflich, daß wohl zuweilen das Wort culpa wirklich nur die schon außer Obligationen verpflichtende, also nur eine Schuld, die keine omissio diligentiae ist, bezeichnet, aber auch wiederum, und zwar öfter diese letztere. Vergl. z. B. T. D. ad leg. Aquil. (IX. 2.) mit fr. 25. §. 16. famil. ercisc.

bestimmten Obligation gefordert werden kann, diese (t). Nicht alles positive schädliche Thun außer Obligationsverhältnissen ist aber der lex Aquilia unterworfen (u), und eben so wenig immer dasjenige, welches erst in Folge einer Obligation zu Ansprüchen gegen den Handelnden veranlaßt (v). Daher ist die Eintheilung der culpa in culpa in faciendo und in non faciendo von jener in die aquilische und außeraquilische ganz verschieden, aber auch überhaupt verwerflich (w). Die diligentia kann sich nicht nur darin zeigen, daß man selbst alles, was die Verpflichtung fordert, besorgt, sondern auch darin, daß man Verletzungen Dritter durch Entwendung und andere Beschädigung verhindert. Diese Species der Beflissenheit heißt insbesondere custodia, oder auch diligentia in custodiendo (x). (§. 97.) Die Gattung der Culpa bestimmt sich nach dem Verhältnisse, in welchem sich der Handelnde befunden, der Grad dagegen nach der Größe der Unachtsamkeit, Nachlässigkeit u. d. gl., und zum Maaßstabe für diese kann man entweder das Benehmen des Schuldigen selbst wählen, indem man damit sein Betragen in dem einzelnen zu beurtheilenden Falle vergleicht (culpa in concreto *), oder die Handlungsweise anderer ordentlichen, besonnenen Leute (culpa in abstracto *) (y). Obwohl viele Abstufungen denkbar sind, so nimmt das römische Recht

(X. 2.) fr. 17. pr. de jur. dot. (XXIII. 3.) C. 24. de usur. (IV. 32.) und Note (p).

(t) Hasse §. 16. 35—40.

(u) S. z. B. fr. 27. §. 25. 26. 27. fr. 41. 42. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

(v) Hasse §. 27.

(w) Nicht entgegen sind fr. 15. §. 2. de usufruct. (VII. 1.) fr. 1. pr. de tut. et rat. distrah. (XXVII. 3.) fr. 91. pr. de V. O. (XLV. 1.) A. M. Donell. l. c. S. dag. Hasse §. 27—35.

(x) fr. 5. §. 6. commodat. (XIII. 6.) fr. 1. pr. §. 12. depos. (XVI. 3.) fr. 52. §. 3. mandat. (XVII. 2.) fr. 31. pr. de act. empt. (XIX. 1.) fr. 29. 40. 41. locat. (XIX. 2.) fr. 5. §. 22. ut in poss. legator. (XXXVI. 4.) Hasse §. 76. S. 370—378. und §. 88. S. 441.

(y) Vergl. z. B. fr. 32. depos. (XVI. 3.) fr. 1. pr. de tut. et ration. distrah. (XXVII. 3.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) mit fr. 25. §. 16. famil. erisc. (X. 2.) fr. 18. pr. commodat. (XIII. 6.) fr. 13. §. 1. fr. 14. de pign. act. (XIII. 7.) §. 5. J. de locat. (III. 24.)

doch nur zwei Grade an, welche denn bei beiden Gattungen der aquilischen und außeraquilischen Culpa vorkommen, grobe, und geringe Fahrläßigkeit, culpa lata und culpa levis. Jene charakterisirt sich auf zweifache Art, theils dadurch, daß Jemand in Beziehung auf fremde Sachen nachläßiger ist, als in eigenen (culpa in concreto*) (z), theils dadurch, daß der Handelnde eine Achtsamkeit unterläßt, die man doch sonst bei ganz gewöhnlichen, gar nicht besonders ordentlichen und bedachtsamen Menschen seines Standes findet (c. l. in abstracto*), daher zur culpa lata gehört, nicht einmal das zu wissen, was doch alle andern zu wissen pflegen, ferner Muthwillen oder leichtsinniges Begeben in die Gefahr, und Unternehmungen, denen man nicht gewachsen ist, wie auch wissentliche Gesetzesübertretung, so weit wegen Abwesenheit niederträchtiger Beweggründe kein Dolus angenommen wird (a). Die culpa levis begreift jedes kleinere Versehen bis zum Casus (b). Indeß kann weder ungewöhnliche Anstrengung, noch außerordentliches Talent überhaupt in Anspruch genommen werden, sondern es ist genug, wenn man gethan, was sonst von einem vollkommenen tüchtigen Manne in gleicher Lage gewöhnlich zu erwarten stand (c). Alles weitere, was ohngeachtet solcher Achtsamkeit sich ergiebt, gehört schon dem Zufalle an, und ist nicht mehr einer culpa levis zuzuschreiben. Bei dieser Ausdehnung der

(z) fr. 32. depos. (XVI. 3.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) Hasse §. 22.

(a) fr. 7. §. 7. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 7. pr. fr. 32. depos. (XVI. 3.) fr. 8. §. 10. fr. 29. pr. mandat. (XVII. 1.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 11. de incend. (XLVII. 9.) fr. 213. §. 2. fr. 223. pr. de V. S.

(b) Für culpa levis kommen rücksichtlich der außeraquilischen Culpa verschiedene Benennungen vor. S. Note (c). Die grobe Fahrläßigkeit wird dagegen nie mit culpa allein, sondern immer mit einem Zusatze bezeichnet, culpa lata, latior, magna, dolo proxima, dissoluta negligentia. S. z. B. fr. 8. de edend. (II. 13.) fr. 31. depos. (XVI. 3.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 29. mandat. (XVII. 1.) Hasse §. 52.

(c) fr. 31. i. f. fr. 52. §. 4. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 18. pr. commodat. (XIII. 6.) fr. 25. §. 7. locat. (XIX. 2.) fr. 137. §. 2. 3. de V. O. (XLV. 1.) §. 5. J. de locat. (III. 24.) Hasse §. 15. 26. 41.

culpa levis bis zur Grenze desjenigen, was sich verständigerweise von menschlicher Vorsicht begehren läßt, kann natürlich kein höherer Grad weiter angenommen werden, und es giebt auch nach römischem Rechte keinen dritten Grad, oder eine von der culpa levis verschiedene culpa levissima (d). Dagegen wird nicht einmal in allen Fällen die culpa levis nach der Sorgfalt eines vollkommen ordentlichen Mannes objectiv bemessen (als culpa in abstracto *), sondern es genügt auch hier zuweilen, so viel Mühe angewendet zu haben, als man sonst in eigenen Sachen anzuwenden pflegt, daher man sich dann damit entschuldigen kann, daß man in eigenen Angelegenheiten gleiche Versehen oder Nachläßigkeit begehe (e); nur dürfen natürlich diese nicht schon von selbst auf einer culpa lata (in abstracto) beruhen, weil sonst nicht mehr von einer c. levis die Rede seyn könnte (f). Was von der culpa überhaupt, gilt auch von der oben an=

(d) Nicht entgegen ist fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) und fr. 23. de R. J. Vielmehr enthalten diese Stellen Beweise wider die Trichotomie in Vergleichung mit §. 4. J. quib. mod. re. (III. 14.) §. 5. J. de locat. (III. 24.) fr. 36. de act. empt. (XIX. 1.) fr. 25. §. 7. locat. (XIX. 2.) fr. 5. §. 5. fr. 18. pr. commodat. (XIII. 6.) fr. 13. §. 1. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) C. 20. de negot. gest. (II. 19.) C. 28. de locat. (IV. 65.) C. 7. arbitr. tut. (IV. 51.) C. 19. de pignor. (VIII. 14.) Donell. l. c. v. Löhr Theorie S. 45—59. Beiträge No. 3. S. 55—162. Hasse §. 24. 25. und Recension der Schrift des Le Brun S. 191—207. Ueber fr. 13. de R. J. vergl. insbesondere v. Löhr Theorie §. 22. Beiträge S. 140—145. Hasse §. 65. Recension 208—216. Heidelberger Jahrbücher S. 947—950. Allgem. L. Z. S. 724. Hänel §. 18—32.

(e) §. ult. J. quib. mod. re (III. 25.) fr. 72. mandat. (XVII. 2.) fr. 1. pr. de tut. et rat. distrah. (XXVII. 3.) Die außeraquilische Culpa in abstracto wird gewöhnlich mit diligentia, oder exacta diligentia, exactissima dil., diligent. quam diligens pater f. in rebus suis adhibet, dilig. diligentis patr. f. und ähnlichen Beschreibungen bezeichnet, also darunter nie die dilig. in concreto verstanden, die vielmehr durch dilig., qualem suis rebus adhibere solet und ähnliche Ausdrücke angedeutet wird. S. z. B. fr. 72. pro soc. (XVII. 2.) fr. 1. pr. de tut. et rat. distr. (XXVII. 3.) Vergl. v. Löhr Beiträge S. 60. 61.

(f) fr. 29. pr. fr. 59. §. 1. mandat. (XVII. 1.) fr. 24. §. 5. solut. matr. (XXIV. 3.) Ue=

gegebenen Species der diligentia, von der custodia (g), daher auch bei ihr im höchsten Grade nie mehr als sonst zur diligentia erfordert, und wo solches geleistet, für das, was dessen ungeachtet eintritt, nicht gehaftet wird (h). Nur tritt eine Ausnahme ein, wenn Jemand, schon durch die Gesetze zur custodia verpflichtet, sie noch ausdrücklich und besonders übernimmt, in welchem Falle er auch ohne alles Versehen für Untergang oder Entwendung haftet (i). (§. 98.) Ausser Obligationsverhältnissen steht man nur für aquilische Culpa ein, aber auch ohne Unterschied zwischen lata und levis immer für jedes Versehen, so weit man nur überhaupt ein solches annimmt, und ohne daß man sich auch nur bei der culpa levis mit gleicher Nachläßigkeit in eignen Sachen entschuldigen dürfte (k). Niemals haftet man aber, wenn nicht wegen vorausgehenden schädlichen Thuns die nachfol-

---

ber die Frage, in wie fern die culpa in concreto* als culpa lata und in wie fern sie als culpa levis zu behandeln sey, s. Roßhirt in seiner und Warnkönig's Zeitschr. B. 2. S. 49—54.

(g) Auch custodia ohne weitern Zusatz bezeichnet, wie diligentia, immer den höchsten Grad ohne Einschränkung, also eine dilig. in abstracto. Doch kommen ähnliche Adjective, wie bei der diligentia vor. Vergl. §. 17. (19.) de oblig. quae ex del. J. (IV. 1.) fr. 10. §. 1. (XIII. 6.) fr. 12. pr. de furt. (XLVII. 2.) mit fr. 1. pr. depos. (XVI. 3.) Hänel §. 23.

(h) fr. 27. §. 9. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 35. §. 4 de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 13. 14. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) §. 3. J. de empt. (III. 23.) fr. 14. §. 6. 12. fr. 80. de furt. (XLVII. 2.) C. 1. 4. de locat. (IV. 67.) Nicht entgegen sind fr. 10. §. 1. commodat. (XIII. 6.) fr. 52. §, 3. pro soc. (XVII. 2.) fr. 12. pr. fr. 14. §. 10. 15. 17. de furt. (XLVII. 2.) A. M. v. Löhr Beiträge No. 4. S. 163 bis 203. S. dagegen Heidelb. Jahrb. d. Jurispr. Jahrgang I. S. 288 ff. Hasse §. 81—92. S. 399—474. und vergl. §. 99. unt. a. E.

(i) Vergl. §. 3. J. de empt. (III. 23.) fr. 35. §. 4. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 54. pr. locat. (XIX. 2.) Burgii (P.) Elect. cap. 12. in Otto. Thes. I. p. 331. Beloii (P.) Varior. jur. civ. lib. II. cap. 9. no. 7. in Meerm. Thes. IV. pag. 693. Elvers pag. 48—52.

(k) fr. 44. pr. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 30. §. 3. eod. §. 3. J. de leg. Aquil. (IV. 3.) Hasse §. 14. 15. 36. 41. S. 194.

gende Unthätigkeit unter die lex Aquilia fällt (l), für Unterlassen einer Beflissenheit, außer als malae fidei possessor, welcher überhaupt diligentiam zu prästiren hat (m). In Obligationsverhältnissen verpflichtet zunächst allgemein die aquilische Culpa, d. h. ein Versehen, welches schon nach allgemeiner Bürgerpflicht verbindlich macht, muß solches nothwendig, und gleichsam um so mehr, wenn außerdem noch ein besonderes Obligationsverhältniß besteht, immer jedoch unter der Voraussetzung, daß man zur Handlung, wie sie vorgenommen wurde, nicht befugt war, indem nicht jede außer Obligationsverhältnissen unerlaubte Handlung auch in Obligationsverhältnissen unerlaubt ist (n). Für culpa lata steht man jedesmal ein, und von ihr gilt überhaupt die Regel, daß sie dem Dolus gleich geachtet wird (o), jedoch zunächst nur in Beziehung auf civilrechtliche Folgen (p), und namentlich nicht rücksichtlich der Infamie (q). Ob aber die Prästation bloß auf culpa lata gehe, oder auch auf culpa levis, das läßt sich in der Regel nach dem Vortheile bestimmen, der aus Obligationsverhältnissen erwächst. Wer nach der rechtlichen Natur des Verhältnisses keinen Vortheil aus demselben zieht, haftet bloß für culpa lata, wer dage-

---

(l) S. §. 96. Note (r).

(m) fr. 31. §. 3. de hered. pet. (V. 3.) fr. 36. §. 1. fr. 45. de rei vind. (VI. 1.) Die Verpflichtung geht nach diesen Stellen unbedingt auf omnis diligentia, auch auf eine custodia.

(n) S. unten §. 335. (322.)

(o) fr. 1. §. 1. si mensor (XI. 6.) fr. 5. §. 15. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.) fr. 1. §. 5. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 1. §. 2. si is qui testam. lib. (XLII. 4.) fr. 226. de V. S. In so ferne läßt sich dann auch sagen, jede culpa lata sey dolus im weitern Sinne. fr. 32. depos. (XVI. 3.), und unter dem Dolus ist jedesmal die culpa lata begriffen. Prousteau l. c. cap. 11. §. 17. 18. Hasse §. 21—24.

(p) Ueber Fälle anderer Art s. fr. 1. §. 5. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 1. §. 2. si is qui test. lib. (XLVII. 4.) fr. 38. §. 5. de poen. (XLVIII. 19.) fr. 7. ad leg. Corn. de Sicar. (XLVIII. 8.) Donell. l. c. Faber de error. pragm. Dec. 76. err. 3.

(q) S. oben §. 64. (I. §. 94.) Otto Comment. ad Inst. §. 6. l. c. Noodt Probabil. jur. lib. I. cap. 13. A. M. ist auch Huber praelect. ad Instit. Lib. I. tit. 26. §. 6. 7.

gen allein oder mit dem andern Vortheil hat, steht für culpa levis gleichfalls ein (r). Nur ist letzteres auch bei der Führung fremder Geschäfte der Fall, obgleich man keinen Vortheil zu erwarten hat (s). Die Beschränkung der culpa levis auf culpa in concreto muß als Ausnahme betrachtet werden, so, daß sie die Gesetze bloß in einzelnen Fällen für zureichend erkennen. Doch läßt sich im Allgemeinen der Grundsatz aufstellen, daß diligentia in concreto* bei denen hinreiche, welche nicht freiwillig, sondern rechtlich genöthigt oder auch solche fremde Geschäfte führen, die von ihren eigenen nicht zu trennen sind (t). Die gesetzlichen Bestimmungen über die Prästation der Culpa können durch besondere Uebereinkunft verändert werden, nur gilt die Beschränkung, welche bei dem Dolus vorkommt, auch für die culpa lata (u). Erzeugt eine culpa an und für sich einen nachher hinzukommenden schädlichen Zufall, so wird doch der ganze Erfolg der Schuld zugerechnet, und überhaupt culpa, nicht aber casus mixtus* angenommen (v). (§. 99.) Der Grundsatz, daß jede Parthei die Thatsache, aus welcher sie Rechte ableitet, zu beweisen habe, muß im Allgemeinen auch in Ansehung der Culpa (w) angenommen werden (x). Doch ergiebt sich nach der Verschiedenheit derselben eine nähere

(r) Theoph. Paraphr. IV. 1. §. 12. ap. Reitz pag. 739. fr. 5. §. 2. fr. 10. §. 1. fr. 12. pr. commodat. (XIII. 6.) fr. 17. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.) fr. 108. §. 12. de legat. I. (XXX.) Hasse §. 47. 64.

(s) fr. 53. §. 2. de furt. (XLVII. 2.)

(t) fr. 25. §. 16. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 72. pro soc. (XVII. 2.) fr. 17. pr. de jur. dot. (XXIII. 3.)

(u) fr. 1. §. 6. 10. depos. (XVI. 3.) fr. 23. pr. de R. J.

(v) fr. 11. de negot. gest. (III. 5.) fr. 36. §. 1. de R. V. (VI. 1.) fr. 5. §. 4. 7. commodat. (XIII. 6.) fr. 11. §. 1. locat. (XIX. 2.) Prousteau l. c. cap. 27. no. 9—13.

(w) Alef (F.) de onere probandae culpae auctori nunquam incumbenti, in diss. acad. Heidelb. 1753. 4. no. 20. p. 565—587. Weber über Verbindl. zur Beweisführung. Abschn. VI. No. 20—25.

(x) I. B. §. 69. Weber a. a. O. No. 21. S. 249. Nach Alef hat immer der Beklagte den Beweis seiner Schuldlosigkeit zu führen. cap. 2. l. c. §. 18—46.

Anwendung auf folgende Art. 1) Außer Obligationsverhältnissen genügt es immer, zu beweisen, daß überhaupt ein Factum des andern die Verletzung (injuria) bewirkte, da der ganze Umfang der Thätigkeit, so ferne sie eine Beschädigung erzeugt, zum Verschulden gehört, bis eine Beschränkung, daß nämlich bloßer Zufall in der Handlung lag, oder daß Versehen auch dem Achtsamsten und Sorgfältigsten begegnen, also nicht mehr zugerechnet würde, nachgewiesen werden kann (y). 2) In Obligationsverhältnissen muß A) rücksichtlich der aquilischen Culpa dasselbe gelten. Nur bleibt dem Beklagten nothwendig der Gegenbeweis, daß die Handlung nach der Natur des Obligationsverhältnisses erlaubt sey, folglich keine injuria enthalte (z). Was dagegen B) die obligationsmäßige Beflissenheit betrifft (diligentia), so ist zwischen den Verhältnissen, in welchen jedes Versehen (omnis culpa) und solche, in denen nur Dolus und grobes Versehen prästirt werden muß, zu unterscheiden. Bei den erstern reicht es gleichfalls zu, den Fehler oder Mangel, oder die Verletzung in der pflichtmäßigen Leistung (objectiv) darzuthun, und es kann nur dem Debitor, wenn er dem Anspruche entgehen will, obliegen, zu beweisen, daß entweder gar kein Versehen vorliege, oder nur ein solches, welches auch bei dem Fleißigsten vorkomme (a), oder welches er, so ferne die Gesetze diese Entschuldigung zulassen, in

---

(y) Also nicht ein wissentliches Verschulden darf vermuthet werden. Nicht entgegen sind C. 1. ad leg. Corn. de sicar. (IX. 16.) C. 5. de injur. (IX. 35.) Meine Abh. über die praesumt. doli §. 14. 15. Hasse §. 23.

(z) S. §. 98. Note (n).

(a) fr. 1. §. 13. vergl. mit fr. 4. de magistr. conven. (XXVII. 8.) fr. 11. de probat. (XXII. 3.) Denn der Magistrat haftete auch für culpa levis. Hasse §. 72. Vergl. noch fr. 3. §. 1. commodat. (XIII. 6.) fr. 27. §. 2. mandat. (XVII. 1.) fr. 11. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 9. §. 4. locat. (XIX. 2.) — C. 5. de pignor. act. (IV. 24.) Daß der Pfandgläubiger aber gleichfalls für die diligentiam haftet, ist entschieden. §. 4. J. quib. mod. re (III. 14.) fr. 13. §. 1. fr. 24. de pignor. act. (XIII. 7.)

eignen Sachen eben so zu begehen pflege (b). Nur machen die Gesetze noch einen Unterschied bei der diligentia in custodiendo, indem rücksichtlich des damni injuria dati eines Dritten die Vermuthung für, rücksichtlich eines furti aber gegen den Custodienten streitet (c). Bei den andern Obligationsverhältnissen muß aber die culpa lata, es sey in abstracto, oder in concreto bewiesen werden (d). Diesen Beweis, wie den bei allem Verschulden überhaupt, kann man aber natürlich nur durch Anführung von Thatsachen erbringen (e), aus welchen sich der Richter durch Reflexion abstrahirt, ob, und welche Art der Culpa anzunehmen sey, und in so ferne läßt sich behaupten, der Beweis der Culpa beruhe überhaupt auf Vermuthungen (Indicien), wie denn auch ganz allgemein die richterliche Willkühr bei Beurtheilung der Imputation auszuschließen unmöglich ist (f).

§. 241.

c) Schuldlose Handlungen.

(§. 100.) Begeht Jemand eine Handlung, welche objectiv widerrechtlich ist (injuria) (g), ihm aber doch, obgleich er im Allgemeinen zurechnungsfähig ist, nicht zur Schuld (culpa) angerechnet werden kann, so heißt die Handlung eine schuldlose (h). Der Grund der Schuldlosigkeit liegt 1) in einer Unwissenheit der factischen

---

(b) Hasse §. 57. Roßhirt Zeitschr. B. 2. S. 49—54.

(c) Vergl. §. 19. commodat. (XIII. 6.) fr. 31. pr. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 41. locat. (XIX. 2.) mit fr. 10. §. 1. commodat. (XIII. 6.) fr. 52. §. 3. pro soc. (XVII. 2.) fr. 12. pr. fr. 14. §. 10. 15. 17. de furt. (XLVII. 2.) Hasse 12s Kap. No. 2. S. 533—545.

(d) Dieß geht theils per arg. a contrario aus den Stellen der Note (a) hervor, theils daraus, weil hier der bestimmte Grad der Schuld zum Klagegrund gehört. Vergl. Hasse §. 57.

(e) So ist es zum Beweise der c. lat. in concreto genug, darzuthun, daß Beklagter doch die eignen Sachen erhalten habe, wornach bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet wird, er habe nachläßiger in fremder Angelegenheit gehandelt.

(f) Hasse XII. Capit. No. 1. S. 527—545.

(g) S. §. 240. (96.)

(h) Heise's Grundr. in d. Note zu diesem §.

Umstände, in so ferne die Handlung nicht schon für sich selbst abgesehen vom Irrthum unerlaubt, oder die Unwissenheit an sich culpa ist (i). 2) Wenn alle Achtsamkeit, die man verständigerweise von menschlicher Thätigkeit erwarten kann, angewendet wurde, und doch ein Schaden entstand (k). 3) Einwilligung des Beschädigten macht die Verletzung schuldlos, wenn sie ein Recht betrifft, dessen sich der Consentirende überhaupt, oder im concreten Falle begeben kann, und wenn mit der Einwilligung ein Merkmal wegfällt, welches eigentlich zum Thatbestande der unerlaubten Handlung gehört, wie z. B. der Irrthum, unter dessen Voraussetzung allein ein Betrug denkbar ist (l). 4) Die Handlung wird gleichfalls schuldlos, wenn der Verletzer die Beschädigung veranlaßte (m), wohin auch gehört, wenn er durch Angriff zur Nothwehr berechtigte (n). 5) Wenn Jemand in dringender Noth und Gefahr, die er nicht selbst schuldvoll veranlaßte, um sich oder das Seinige zu retten, andere oder deren Sachen verletzt (o). 6) Wenn Jemand nach rechtlicher Verpflichtung die Handlung, welche Andere verletzt, so vornahm, wie er sie vornehmen durfte, oder mußte (p), so wie 7) wenn er nur sein Recht ausübt, und dadurch Andern schädlich wird (q).

(i) Vergl. fr. 31. i. f. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 29. §. 2. pro soc. (XVII. 2.) fr. 21. §. 2. de furt. (XLVII. 2.) fr. 18. §. 3. de injur. (XLVII. 10.) S. oben §. 97. Note (a) und Schweppe Lehrb. §. 142.

(k) fr. 30. §. 3. fr. 52. §. 4. ad leg. Aquil. (IX. 2.) u. oben §. 97. Note (c).

(l) Vergl. fr. 46. §. 8. fr. 48. §. 2. de furt. (XLVII. 2.) fr. 1. §. 5. de injur. (XLVII. 10.) u. §. 87. 94. not. (f). Weber über Injurien und Schmähschriften I. Thl. No. 3.

(m) S. oben §. 193. (15.) u. Note (w) (x).

(n) fr. 5. pr. fr. 52. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) S. v. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 37 — 40. u. d. dort citirt. Schriftst.

(o) fr. 29. §. 3. fr. 49. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 14. pr. de praescript. verb. (XIX. 5.) fr. 3. §. 7. de incend. (XLVII. 9.) Noodt ad leg. Aquil. cap. 19. in Opp. p. 145.

(p) fr. 29. §. 7. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

(q) S. §. 26. (I. B. §. 26.)

§. 242.

d) Mora (r). (§. 101.) Verzug, mora, ist widerrechtliche Verzögerung der Erfüllung einer Obligation (s). Zur Widerrechtlichkeit des Verzuges gehört aber nicht bloß eine Rechtsverletzung (injuria), sondern auch Schuld (culpa) (t). Doch haben die Gesetze nirgends bezeichnet, welcher Grad der Schuld dazu nöthig (u), daher vorzüglich auch in dieser Beziehung richterliches Ermessen entscheidet (v). Im Verzuge befindet sich sowohl der Schuldner, wenn er nicht zur gehörigen Zeit leistet (mora debitoris, solvendi*), als der Creditor, wenn er die Leistung nicht annimmt (mora creditoris accipiendi*) (w). (§. 102.) Der Schuldner wird in der Regel erst durch Anmahnen (interpellare), d. h. Aufforderung zur Leistung in den Verzug versetzt (mora ex persona) (x). Doch muß die Forderung bereits klagbar, fällig seyn (y), und die Interpellation auf eine nach Zeit und Ort

---

(r) Dig. XXII. 1. de usur. et fruct. es caus. et omn. accessс. et mora. Contius tract. de div. morae generibus, in Opp. p. 534—564. Donellus de mora, in Opp. T. X. pag. 1429 sq. Cocceji de mora, in Exercit. curios. T. I. No. 59. Schömann im Handb. d. Civilr. Thl. II. No. 11. Hänel a. a. O. §. 69—73. Ratjen (Hen.) de mora Kil. 1824. Lotz (H.) de morae init. Wirceb. 1825. Klee (W.) de mor. init. Hal. 1829.

(s) fr. 17. pr. fr. 20—24. h. t. fr. 63. de R. J. Donell. l. c. cap. 1.

(t) fr. 23. §. 1. de recept. (IV. 8.) fr. 5. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 21. §. 3. fr. 51. de act. empt. v. (XIX. 1.) fr. 9. §. 1. fr. 17. §. 3. fr. 21. 23. pr. fr. 47. h. t. fr. 63. de R. J. Nicht entgegen sind fr. 3. §. 4. de act. empt. v. (XIX. 1.) fr. 137. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) A. M. Schöman Handb. S. 291—335. u. in den Fragmenten §. 13—17. S. 50—65. S. dagegen Donell. no. 7. Noodt de usur. et foen. lib. III. cap. 9. Hänel §. 70. u. Note (a). Ratjen pag. 7 sq. Lotz p. 20 sq.

(u) Nach fr. 5. §. 4. de in lit. jurand. (XII. 3.) möchte es scheinen, als sey immer culpa lata vorausgesetzt. Allein vergl. fr. 17. §. 3. fr. 23. pr. h. t. fr. 137. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) Lotz pag. 21 sq.

(v) fr. 32. pr. h. t.

(w) fr. 37. mandat. (XVII. 1.) fr. 9. solut. matrim. (XXIV. 3.) fr. 105. (XLV. 1.) fr. 72. pr. de solut. (XLVI. 3.)

(x) fr. 32. pr. §. 1. h. t. Donell. l. c. no. 3.

(y) fr. 40. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 127. de V. O. (XLV. 1.) fr. 88. de R. J.

schickliche Weise, und der rechten Person, welche zu leisten hat, also in Ansehung bevormundeter Schuldner dem Vormunde geschehen (z). Nur ausnahmsweise tritt die mora ohne Anmahnung, mit der bloßen Unterlassung der Erfüllung zur rechten Zeit, ein (mora ex re.) Dieß ist der Fall (a), 1) wenn durch Gesetz (b) oder durch Privatdisposition dem Schuldner die Pflicht aufgelegt ist, zu einer bestimmten Zeit die Zahlung unaufgefordert zu leisten (bb), was aber keineswegs allgemein als der Sinn der Festsetzung eines Anfangstermins für eine Forderung anzusehen ist (c), wie der

(z) fr. 32. pr. §. 1. h. t. fr. 20. §. 11. de hered. pet. (V. 3.) fr. 24. 49. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Daß die Interpellation gerichtlich geschehe, ist nicht nöthig. Glück Comment. IV. §. 329. S. 406. Auch ist Eine Interpellation zureichend. Noodt l. c. cap. 9.

(a) Mit Unrecht nimmt man auch eine Ausnahme an, wenn bei zweiseitigen Geschäften ein Theil erfüllt. C. 5. de act. empt. et v. (IV. 49.) in verbis: „licet nulla mora," C. 13. eod. Nicht entgegen sind fr. 13. §. 20. fr. 47. i. f. de act. empt. et v. (XIX. 1.) fr. 5. §. 1. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.) A. M. s. b. Meister (C. F. G.) de notione juridica morae in opusc. T. I. No. (5.) §. 48. Glück Comment. IV. §. 329. S. 404. S. dagegen Schöman Fragmente §. 13. S. 43.

(b) S. z. B. C. 2. de jur. empb. (IV. 66.) S. II. B. §. 119. u. Note (d).

(bb) Seuffert (J. A.) Blätter für Rechtsanwendung. Jahrg. 1836. Nr. 1. u. 2.

(c) fr. 17. §. 4. fr. 32. pr. h. t. fr. 49. §. 3. fr. 114. de V. O. (XLV. 1.) C. 3. in quib. caus. i. i. rest. (II. 41.) Nicht entgegen sind fr. 23. §. 1. h. t. fr. 8. de naut. foen. (XXII. 2.) fr. 40. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 4. §. 4. de leg. commiss. (XVIII. 3.) fr. 23. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 77. de V. O. (XLV. 1.) C. 2. de jure emphyt. (IV. 66.) C. 12. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.) Unter den ältern Vertheidigern der entgegengesetzten gemeinen Meinung sind zu bemerken Donell. no. 13 sq., welcher übrigens no. 16 sq. zwischen dies solutioni und dies obligationi dictus unterscheidet. Noodt l. c. cap. 9. Faber Conjecturae j. c. VI. cap. 7. no. 3. Masius sing. opin. lib. 2. cap. 4. Unter den ältern Schriftstellern, die sich dagegen erklären: Contius tract. de div. morae gener. cap. 4. in Opp. pag. 542 — 547. Charondas lib. 3. Verosimil. cap. 10. in Otto Thes. I. p. 748. Ferret. (Aemil.) tract. de mora. Frcf. 1586. 8. No. 21. Bachov in Treutl. Vol. II. Disp. III. th. 8. lit. d. Neuerlich wurde die Ausnahme (abgesehen von Conventionalstrafen) durchaus bestritten von Neustetel im Arch. f. civilist. Pr.

Satz der Praktiker: dies interpellat pro homine, sagen soll (d), 2) bei dem Diebe und gewaltsamen Besitzer (e), 3) wenn Niemand vorhanden ist, der gemahnt werden kann (f). Endlich existiren 4) noch einige singuläre Bestimmungen, namentlich auch für Vermächtnisse ad pias causas und zu Gunsten minderjähriger Gläubiger (g). (§. 103.) Auch der Gläubiger kommt dadurch allein noch keineswegs in Verzug, daß er sich zur Annahme der Leistung nicht meldet, sondern immer muß der Schuldner zuerst gehörig, d. h. so, wie er seiner Obligation zu Folge in Ansehung des Gegenstandes, der Zeit und des Ortes dazu berechtigt und verpflichtet ist, anbieten, offeriren (h). Jedoch ist, um den Creditor blos in Verzug zu setzen, keineswegs gerichtliche Deposition (i), sondern nur Anerbieten sogleich erfolgender Leistung (k) an den Creditor oder Stellvertreter (l), und

---

V. B. Abh. 8. Dann vertheidigt von Thibaut im Arch. Bd. VI. 1s Hft. No. 2, von Lotz pag. 48 sq. und mit einer Modification von Ratjen §. 5. 8., dann wurde sie wieder bestritten von v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Civilproc. B. 4. Nr. 5, von Neuem vertheidigt von Thibaut im Arch. B. 16. Nr. 7. und wieder angegriffen von v. Schröter in der angef. Zeitschr. B. 8. Nr. 3. und in dem Sinne unseres Textes von Seuffert a. a. O.

(d) In Beziehung auf die Conventionalstrafe gilt dieser Satz allgemein. fr. 40. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 23. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 77. de V. O. (XLV. 1.) C. 12. de contrah. et committ. stip. (VIII. 38.)

(e) fr. 8. §. 1. fr. 20. i. f. de cond. furt. (XIII. 1.) C. 7. de cond. ob turp. caus. (IV. 7.) Donell. no. 14. 15.

(f) fr. 23. §. 1. h. t. fr. 2. h. t. (XXII. 2.) Donell. No. 52.

(g) c. 46. §. 4. de episc. et cler. (1. 3.) — fr. 87. §. 2. de legat. II. (31.) fr. 26. §. 1. de fideicommissar. lib. (40. 5.) c. 3. in quib. caus. in integr. restitutio non est necess. (2. 41.) c. 5. de act. emt. et vend. (4. 49.) Vergl. über diese Stellen: Donell. No. 50. Noodt cap. 10. Weber üb. den Haß der Zinsen (in d. Vers. S. 225 fgg.) §. 3.

(h) fr. 9. §. 5. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 122. pr. de V. O. (XLV. 1.) fr. 39. (XLVI. 3.) de solut. C. 6. 19. de usur. (IV. 32.) Nov. 91. cap. 2.

(i) fr. 72. pr. de solut. (XLVI. 3.)

(k) fr. 72. §. 3. eod.

(l) fr. 34. §. 3. eod.

blos dann eine reelle Oblation, d. h. wirkliches Hinbringen des Gegenstandes erforderlich, wenn es die Natur eines Rechtsverhältnisses mit sich bringt (m). Indessen liegt eine vollständige Oblation, welche den Verzug des Creditors begründet, auch schon darin, daß sich der Schuldner der vorhergegangenen Bestimmung zu Folge zur festgesetzten Zeit und Stelle einfindet, und ihn bloß das Nichteinstellen des Creditors hindert, Zahlung zu leisten (n). Gleiche Folge hat fruchtlose Aufforderung zu einer rechtlich nothwendigen Liquidation und Anzeige bei der Behörde, wo diese geschehen soll (o). (§. 104.) Der Verzug bewirket allgemein den Uebergang der Gefahr auf den Säumigen, so, daß er für den Casus einstehen, ihn tragen oder ersetzen muß, während sonst ohne mora nicht ihn, sondern einen Andern, mit welchem er im Obligationsverhältnisse steht, das periculum getroffen hätte (p). Daher wird die Verbindlichkeit des Schuldners perpetuirt, da ihn ohne Verzug der Casus liberirt hätte (q). Dieß leidet jedoch eine Ausnahme, wenn der Säumige beweisen kann, die Sache wäre bei dem Gläubiger von gleichem Casus getroffen worden (r), da sie derselbe inzwischen auch nicht veräußert hätte (s), ein Beweis, der selbst dem Diebe und gewaltsamen Besitzer zu Gute kommt (t),

(m) Thibaut System §. 101. A. M. Glück Comment. IV. §. 329. 27.

(n) fr. 18. pr. de pec. const. (XIII. 5.)

(o) C. 4. de usur. pup. (V. 56.)

(p) fr. 12. §. 3. depos. (XVI. 3.) fr. 25. §. 2. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 108. §. 11. de legat. I. (XXX.) fr. 73. pr. de solut. (XLVI. 3.) Krehl (F.) praes. Gmelin (C. T.) de casu post moram praestando. Tubing. 1804. 4. Gesterding in d. Nachforsch. Thl. I. Abh. 9.

(q) fr. 5. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 82. §. 1. fr. 91. §. 3. 4. de V. O. (XLV. 1.) fr. 58. §. 1. de fidejuss. (XLVI. 1.) C. 3. de usur. et fruct. legat. (VI. 47.)

(r) fr. 14. §. 11. i. f. quod met. caus. (IV. 2.) fr. 14. §. 1. depos. (XVI. 3.)

(s) fr. 40. pr. de hered. pet. (V. 3.) fr. 15. §. 3. de R. V. (VI. 1.) fr. 47. §. 6. de legat. I. (XXX.) Donell. l. c. no. 62. Schöman a. a. O. S. 335 — 342. und in den Fragmenten §. 12. S. 35 ff.

(t) fr. 14. §. 11. quod met.

welche beide sonst fortwährend für den Casus haften (u). Entsteht ein Schaden, so muß ihn der Säumige ersetzen (v), während die Obliegenheit des andern Theiles in Ansehung der Culpa verringert wird, indem dieser immer nur noch für dolus und culpa lata einsteht (w). Aber auch die aestimatio verändert sich durch die mora in Ansehung der Zeit und des Ortes. Was jene anbetrifft, ist rücksichtlich der mora creditoris vom Zeitpunkt des Verzuges an, bis zur Klagestellung der Moment zu wählen, nach welchem der Gegenstand den geringsten Werth hat (x). Bei der mora des Schuldners kommt es darauf an, ob ein bestimmter Zahlungstag festgesetzt ist, oder nicht. Im ersten Falle richtet sich die Schätzung unveränderlich nach dem Zahlungstermin (y), im zweiten aber nach dem Momente des Eintrittes der mora, oder nach demjenigen Zeitpunkte, nach welchem sich sonst überhaupt die aestimatio bestimmt (z). Nur Dieb und gewaltsamer Besitzer prästiren ohne Ausnahme den höchsten Werth, welcher vom Augenblicke der Besitzer-

---

caus. (IV. 2.) fr. 30. §. 1. de jurejur. (XII. 2.)

(u) fr. 7. §. 2. fr. 16. 20. de cond. furt. (XIII. 1.) C. 7. de cond. ob turp. (IV. 7.) C. 2. de cond. furt. (IV. 8.)

(v) fr. 17. §. 1. de R. V. (VI. 1.) fr. 1. §. 3. i. f. de per. et commod. (XVIII. 6.) fr. 26. de legat. III. (XXXII.)

(w) fr. 5. 17. de peric. et commod. (XVIII. 6.) fr. 9. solut. matr. (XXIV. 3.) Man ist sogar, wenn man Sachen zu liefern (nicht zu restituiren) hat, befugt, dieselben nach vorgängiger Aufforderung zur Empfangnahme wegzuwerfen. fr. 1. §. 3. de peric. et commod. (XVIII. 6.) Vergl. über diese Stelle Glück Comment. XVII. §. 1056. S. 182 ff. und Note 42. Neustetel a. a. O. S. 232.

(x) fr. 3. §. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.) vergl. mit fr. 37. mandat. (XVII. 1.) Cujac. ad Afric. tract. VIII. in explicat. I. 37. mandati. in Opp. T. I. pag. 1469.

(y) fr. 22. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 59. de V. O. (XLV. 1.) Faber conj. jur. civ. Lib. XVI. cap. 6. 7.

(z) fr. 3. de cond. trit. (XIII. 3.) fr. 3. §. 3. de act. empt. v. (XIX. 1.) S. oben §. 22. v. Buchholtz jur. Abh. S. 382. Vergl. Faber c. j. c. Lib. XVI. cap. 2—6. Vinnius select. quaest. I. 39. Glück Comment. XIII. §. 844. S. 277—300.

greifung bis zur Herausgabe der Sache oder des Ersatzes sich ergiebt (a). In Beziehung auf den Ort richtet sich die Schätzung nach jenem, welcher unter den mehreren alternativ bestimmten, oder zwischen dem, wo die Obligation entstanden, und dem, wo sie geleistet werden soll, für den Säumigen am nachtheiligsten ist (b). (§. 105.) Besondere Nachtheile für den säumigen Schuldner sind es (c), daß 1) der Gläubiger nicht allein die Gegenleistung zurückhalten (d), sondern zuweilen sogar völlig vom Geschäfte abgehen kann (e), und daß 2) der Schuldner zu Verzugszinsen, so wie zum Ersatz der Früchte verpflichtet wird (f). (§. 106.) Die mora wird aufgehoben (mora purgatur) (g) d. h. ihre Wirkungen für die Zukunft, und nicht schon die begründeten Ansprüche werden beseitigt (h), 1) wenn die Schuld durch Zahlung (i), oder auf andere Weise (k) aufhört, 2) wenn

---

(a) fr. 8. §. 3. de cond. furt. (XIII. 1.) Zum Theil a. M. ist v. Buchholz a. a. O.

(b) fr. 3. §. 3. 4. de act. empt. (XIX. 1.)

(c) Ueber den angeblichen Verlust des Wahlrechts bei alternativen Ortsbestimmungen s. oben §. 199. (III. §. 26.)

(d) fr. 13. §. 8. fr. 25. de act. empt. v. (XIX. 1.)

(e) S. unten §. 254. (129.)

(f) S. oben §. 8. und §. 32. Donell. no. 72—74.

(g) Stryk (S.) de purgatione morae in Diss. Francof. T. I. no. 8. p. 140 sq.

(h) fr. 22. de recept. (IV. 8.) fr. 31. pr. de novat. (XLVI. 2.) Donell. no. 85.

(i) fr. 23. de recept. (IV. 8.) fr. 73. §. 2. fr. 91. §. 3. de V. O. (XLV. 1.) Stryk cap. 3. no. 1 — 28. Schöman Fragm. §. 19.

(k) fr. 8. pr. de novat. (XLVI. 2.) Donell. l. c. cap. 8. Stryk cap. 3. no. 39 — 46. Ueber die Frage, ob durch Novation die mora purgirt werde, wenn eine bedingte Obligation an die Stelle der vorigen tritt, widersprechen sich die Gesetze. fr. 14. pr. de novat. (XLVI. 2.) fr. 72. §. 1. 2. de solut. (XLVI. 3.) bejahen, fr. 31. pr. de novat. (XLVI. 2.) fr. 56. §. 8. de V. O. (XLV. 1.) verneinen es. Vergl. darüber Cujac. ad l. 56. §. 8. in Comment. ad t. D. de V. O. in Opp. T. I. pag. 1203. in Comment. ad Julian. Digest. lib. 52. in expl. l. 56. §. 8. in Opp. T. VI. pag. 355. in Comment. ad quaest. Papinian. X. l. 17. de condict. furtiv. in Opp. T. IV. pag. 242. Giphan. ad eand. leg. in L. A. pag. 871. §. hominem, Pacii (J.) Enantiophan. cent. VII. no. 42.

eine neue Zahlungsfrist festgesetzt wird (l), 3) wenn der bisher säumig gewesene Theil den andern in Verzug setzt (m).

§. 243.

B. Dritter Personen.

(§. 107.) Ueber die Ausnahmen von der Regel, daß man durch Handlungen Dritter nicht verpflichtet werde (n), läßt sich kein allgemeiner Grundsatz aufstellen, sondern dieselben sind bei den einzelnen Lehren bemerklich zu machen (o). Nur die allgemeine Bestimmung ist hier noch anzuführen, daß derjenige, der durch Untergebene oder bestellte Personen fremde Geschäfte besorgen, oder fremde Sachen behandeln läßt, wenn er nicht unbedingt in eigner Person handeln muß, für Versehen und Beschädigungen der Stellvertreter nur insoferne haftet, als er in der Wahl derselben oder in der Aufsicht über sie eine culpa begeht (p).

§. 244.

III. Von zufälligen Gründen einer Obligation.

(§. 108.) Nicht selten entstehen Obligationen aus dem Daseyn bestimmter factischer Verhältnisse, an welche die Gesetze für denjenigen,

(l) fr. 29. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Donell. l. c. no. 78.

(m) fr. 17. de peric. et commod. (XVIII. 6.) fr. 51. de act. empt. (XIX. 1.) fr. 26. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 91. §. 3. de V. O. (XLV. 1.) Nicht auf die Wirkungen der mora, sondern auf den oben im §. 195a (III. §. 20.) besprochenen Punkt bezieht sich fr. 84. de V. O. (XLV. 1.) Vergl. indessen Donell. no. 94. Giphan. ad leg. 91. de V. O. in Lect. A. p. 923. no. 16. 17. 21 — 23. Schöman a. a. O. §. 20. Ueber den Fall der gleichzeitigen mora des Gläubigers und des Schuldners findet sich in den Quellen kein Ausspruch. Wäre es dieser Fall, von dem fr. 51. cit. handelt, wie man gewöhnlich annimmt, so träte die Wirkung der mora creditioris ein. Fritz im Archiv X. Abh. 6. Vgl. Tübinger Ztsch. IV. S. 51 ff. Allein in der Haloandrischen und in andern Ausgaben heißt es: „ipso emtore posteriorem moram faciente". S. die Ausgabe von Beck und Mühlenbruch Pand. §. 374. Note 5.

(n) fr. 74. 175. de R. J.

(o) S. oben §. 211 — 222. (52 — 68.) und unten §. 306 — 308. (258 — 261.) §. 333 (319.) §. 343. (339 — 342.) §. 345. (345.)

(p) Vergl. fr. 21. §. 3. de negot. gest. (III. 5.) fr. 10. i. f. fr. 11. fr. 20. commodat. (XIII. 6.) fr. 11. de peric. et commodo

in Ansehung dessen das Verhältniß vorhanden ist, Verbindlichkeiten der Forderungen geknüpft haben, wie dieß z. B. beim Besitze, manchmal bei Zufällen, bei der Bereicherung mit fremdem Schaden (q) und bei der Verwandtschaft eintritt (r), worüber jedoch gleichfalls keine allgemeinen Regeln gegeben werden können.

Viertes Kapitel.

Von Aufhebung der Obligationen.

§. 245.

I. Gänzliche Aufhebung einer Obligation (s). A. Durch Befriedigung des Gläubigers. 1) Wirkliche Erfüllung.

(§. 109.) Erfüllung einer Obligation, Zahlung (solutio), besteht darin, daß dem Gläubiger geleistet wird, was Gegenstand der Obligation ist (t). Es kommt daher theils darauf an, daß in Ansehung der Personen, theils darauf, daß rücksichtlich des Gegenstandes die Leistung auf gehörige Art geschehe. Was die Personen betrifft, und zwar

---

(XVIII. 6.) fr. 11. pr. fr. 25. §. 7. locati. (XIX. 2.) fr. 20. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.) Hasse Culpa S. 539 — 545.

(q) Sell (W.) üb. den Grundsatz des röm. Rechts, daß Niemand mit oder aus dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe; in seinen Vers. B. 1. Nr. 1. S. 1 — 140.

(r) S. z. B. unten §. 264. (160.) §. 284. (215 — 219.) §. 280. (221 — 226.) §. 288. (228.) §. 311. (264. — 266.) §. 332. 333. (318 — 320.)

(s) J. III. 29*. quib. mod. toll. oblig. IV. 13. de exception. Gajus III. §. 168 — 182. IV. §. 116 — 126. Dig. XLVI. 3. de solution. Cod. VIII. 43. de solution. Lib. extr. III. 23. de solution. Brissonii de solution. et liberat. Libri III. in Oper. minor. p. 111 — 176. Donell. Comment. jur. civil. Lib. XVI. cap. 1. 3. 4. 5. 9 — 23. Florentis (F.) Tract. ad tit. de solut. et liberat. in Opp. jurid. cura J. C. Lorber a Stoerchen. Norimb. 1756. 4. T. II. p. 417 — 544. Roßhirt von der Solution der Obligationen; in seiner u. Warnkönigs Zeitschr. B. 2. S. 10 — 34.

(t) fr. 176. de V. S. pr. J. h. t. (III. 29.) Gajus III. §. 168. Ueber verschiedene Bedeutungen des Wortes solutio s. Brisson l. c. p. 113. Donell. cap. 9.

A) den Zahlenden, so muß 1) der Schuldner selbst, oder sein Stellvertreter erfüllen, und von einem Dritten kann dem Gläubiger die Zahlung wenigstens nicht aufgedrungen werden (u), allein, wenn er sie annimmt, so wird der Schuldner liberirt, sollte auch ohne sein Wissen, ja sogar wider seinen Willen bezahlt worden seyn (v), obgleich derselbe darum noch keineswegs einen Anspruch gegen den Schuldner erhält, wenn dazu nicht ein anderer Grund, wie Cession, Mandat, negotiorum gestio kömmt (w). 2) Der Zahlende muß bei der Leistung die Absicht haben, zu erfüllen, ohne welche irgend ein anderes Rechtsverhältniß, aber keine Zahlung eintritt (x), und 3) freie Disposition über sein Vermögen, da sonst Rückforderung Statt findet, wenn nicht der Creditor bona fide das Geleistete bereits verbraucht hat (y). Diese Dispositionsfreiheit ist auch B) in Ansehung des Creditors nothwendig, und Zahlung an einen Unfähigen, wie an einen Pupillen statt an seinen Vormünder wird nur so weit wirksam, als der Pupill zur Zeit der Klagestellung sich noch bereichert findet (z). Zahlung an einen Dritten befreiet nur 1) wenn dieser ein procurator omnium bonorum (a), oder besonders bevollmächtigt, was auch bei

(u) Doch kann der Schuldner sogar facta durch andere prästiren lassen, wenn er dieselben nicht nach der besondern Natur der Obligation unbedingt in Person verrichten muß fr. 31. 32. h. t. S. auch unten §. 128. Note (k).

(v) §. 3. J. l. c. fr. 20. 40. 53. h. t. Donell. cap. 10. Hert de solutione pro alio facta, in Comment. et Opusc. Vol. II. P. 3. pag. 195 — 206. sect. 2. §. 1 — 4.

(w) fr. 14. §. 13. de religios. (XI. 7.) fr. 40. mandati. (XVII. 1.) fr. 39. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 24. de negot. gest. (II. 19.) Brisson. p. 115. Hert l. c. sect. 2. §. 4 — 14.

(x) fr. 55. h. t. (XLVI. 3.)

(y) §. 2. J. i. f. quib. alien. lic. (II. 8.) fr. 29. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 9. §. 2. de auctor. et cons. tut. (XXVI. 8.) fr. 14. §. 8. h. t. Brisson. pag. 115. Donell. cap. 10. Florentis p. 490 — 497. Einen andern Unterschied macht Weber natürl. Verb. §. 128. S. dagegen fr. 29. fr. 9. §. 2. l. c. in verb.: „generaliter, ex omnibus causis."

(z) §. 2. J. quib. alien. lic. (II. 8.) fr. 4. de except. (XLIV. 1.) fr. 15. 47. pr. h. t. Brisson. pag. 117. Donell. cap. 10.

(a) fr. 12. pr. fr. 87. h. t. Brisson. p. 120.

jenem der Fall ist, dem eine Forderung verpfändet worden (b), aber nie bei einem procurator litis (c). Widerruf des Mandates schadet dem Zahlenden nur, wenn er ihm bekannt geworden (d). Wird das Object der Schuld ohne Auftrag und ohne Genehmigung des Gläubigers oder seines Stellvertreters zum Besten desselben verwendet, so hört die Forderung nicht durch solutio auf, wohl aber erhält der Verwendende unter Umständen seiner Seits eine Forderung gegen den Gläubiger, die sich häufig zur Compensation eignen wird. Dieses gilt auch von der Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers; außerdem hat aber hier der Schuldner die exceptio doli, wenn die Versagung der Genehmigung nach dem, was vorausgegangen, als arglistig erscheint (e). 2) Dieses gilt auch von der Zahlung an einen negotiorum gestor, welche die Forderung auch nur dann direct aufhebt, wenn nachträgliche Genehmigung erfolgt (f). 3) Wurde festgesetzt, daß die Zahlung an einen bestimmten Dritten (adjectus) geschehen könne (g), oder solle, so erhält dieser (h) zwar kein Forderungsrecht, aber die ihm geleistete

(b) fr. 18. pr. de pign. act. (XIII. 7.) C. 4. quae res pignor. (VIII. 17.)

(c) fr. 86. h. t. Donell. cap. 10.

(d) fr. 12. §. 2. fr. 58. §. t. h. t. Donell. l. c. in §. ergo his omnibus.

(e) fr. 6. de dol. m. et met. exc. (XLIV. 4.) Gewöhnlich sagt man, eine Forderung höre durch solutio auf, wenn die Zahlung zwar nicht dem Gläubiger und nicht mit seinem Willen geschehe, aber ihm doch zu Gute komme, und beruft sich auf fr. 6. cit. fr. 15. 61. de solut. (46. 3.) S. aber dagegen Müller (W.) im Arch. f. d. civ. Prax. B. 15. Nr. 12.

(f) fr. 13. 34. §. 4. fr. 58. pr. h. t. (XLVI. 3.) Brisson. p. 120. Florentis p. 465—473.

(g) Mühlenbruch Cession S. 92 fgg. Brandis üb. d. solutionis causa adjectus; im Rhein. Mus. B. 5. Nr. 11. Adjectus kann jede Person seyn, wenn sie auch sonst unfähig wäre, selbst Zahlung zu nehmen oder zu leisten. Doch ist streitig, ob dann nicht z. B. dem Curator oder Tutor des furiosi oder pupilli zu zahlen sey. Vergl. fr. 13. de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) fr. 11. 68. 95. §. 7. h. t. und s. Cujac. quaest. Pap. lib. 28. in expl. l. 95. §. 7. in Opp. T. IV. pag. 733. Florentis p. 437—440. und Majansii Disput. T. I. no. 8. 13—16. Vergl. auch unt. §. 304. (256.) Note (a).

(h) Der Gläubiger kann aber

Zahlung ist wirksam, selbst wenn sie wider Willen des Creditors geschieht (i). Auch befreit dann schon die Zahlung an den adjectus, so weit nämlich dieselbe dem Creditor selbst geleistet, liberirt hätte, und nicht erst die Ablieferung des adjectus an den Creditor (k). Die Frage, ob einem blossen Ueberbringer, Lieferanten, gültig Zahlung geleistet werden könne, läßt sich weder allgemein bejahen, noch verneinen, da es von Umständen und Verhältnissen abhängt, ob der Creditor auf eine baare Zahlung an den Ueberbringer rechnen konnte, oder nicht (l). Rücksichtlich des Gegenstandes muß, damit die Zahlung wirksam werde, sowohl in der Hauptsache, als in Beziehung auf Ort und Zeit gehörig erfüllt werden (m). Ist Quantität oder Qualität unbestimmt, jedoch nicht dergestalt ungewiß, daß deshalb etwas ganz Nutzloses gegeben werden könnte, und daher die Obligation selbst nichtig wäre (n), so hat, wenn die Obligation auf ein genus gerichtet ist, und nichts anderes bestimmt worden, der Schuldner die Wahl, obgleich das Ausgewählte nicht besondere Fehler haben darf (o), was jedoch vorzüglich nach der Art des Rechtsverhältnisses wiederum näher bestimmt werden muß (p). Eben so steht dem Debitor die Wahl in Ansehung der Qualität frei, wenn bei fungiblen Sachen die Sorte nicht genau angegeben wurde (q). Bei einem Zweifel über

---

darauf klagen, daß gerade an den adjectus bezahlt werde, wenn dies nicht gegen die Abrede ist, und jener ein Interesse daran hat. §. 20. J. de inut. stip. (3. 20.) fr. 38. §. 20. de V. O. (45. 1.) Mühlenbruch a. a. O. Note 194.

(i) fr. 10. 59. 71. pr. fr. 106. h. t. Brisson. p. 121—123. Donell. cap. 10. sed hoc ita est, sq.

(k) Nicht entgegen sind fr. 131. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) fr. 33. h. t. (XLVI. 1.) Brisson. pag. 122. S. Giphan. ad l. 131. l. c. in L. A. pag. 979. Majans l. c. §. 9—11.

(l) Mevii Decis. P. III. decis. 361. P. V. dec. 173. 174.

(m) S. oben §. 195—201. (19—28.)

(n) fr. 94. 115. pr. de V. O. (XLV. 1.)

(o) fr. 33. i. f. fr. 72. §. 5. h. t. (XLVI. 3.)

(p) S. unten §. 351. (357.) u. d. ff.

(q) fr. 52. mandat. (XVII. 1.) fr. 4. de trit. vin. v. ol. legat. (XXXIII. 6.)

Maaß und Mäßerei entscheidet zunächst die Ortsgewohnheit und außerdem wird nach dem geringsten Maaße prästirt (r). (§. 110.) So lange die Zahlung nicht in jeder Beziehung gehörig geschehen, wird auch der Schuldner nicht frei (s), während, wenn solches eingetreten, die Forderung des Creditors, und zwar ipso jure erlischt (t), obwohl mit einer Leistung nicht immer das ganze Obligationsverhältniß endigt, wenn es seiner Natur nach in einer fortwährenden Reihe von Leistungen sich äußert, wie z. B. bei der Miethe (u). Hat ein Debitor mehrere Schulden, und entsteht die Frage, welche als getilgt durch die Zahlung anzusehen sey (v), so ist zu unterscheiden: A) Der Schuldner oder sein Stellvertreter zahlt selbst. Dann kann er 1) gleich bei der Zahlung willkührlich erklären, welchen Posten er tilgen wolle (w). 2) Unterläßt dieß der Schuldner, dann darf der Creditor aber ebenfalls in continenti, nicht später, wählen, jedoch so, daß er auf die dem Schuldner lästigern Posten abrechnen muß (x). Ist von beiden Seiten keine Erklärung geschehen, dann wird zuerst auf rückständige klagbare (xx) Zinsen abgerechnet (y), sodann auf fällige Hauptforderun-

(r) fr. 34. de R. J. S. auch oben §. 232. (83.)

(s) fr. 122. de V. O. (XLV. 1.) fr. 27. h. t. (XLVI. 3.)

(t) pr. J. h. t. (III. 29.) Gajus III. §. 168. fr. 43. h. t. (XLVI. 3.)

(u) S. oben §. 32. (I. 36.) Note (b).

(v) Donell. l. c. cap. 16. Averanii Interpret. jur. V. 32. Gmelin (C. T.) de graviori causa, in quam a debitore solutio facta esse praesumitur. Tübing. 1801. 4. Funke in den Beiträgen No. 4. v. Buchholtz jur. Abh. Nr. 28. S. 347 – 358.

(w) fr. 1. pr. fr. 101. §. 1. fr. 102. §. 1. h. t. (XLVI. 3.) Donell. l. c. §. sit ergo hoc primum. Florent. p. 425. Ueber die verschiedenen Lesearten im fr. 1. cit. s. Buchholtz S. 379 Note 7.

(x) fr. 1. 2. 3. eod. C. 1. h. t. (VIII. 43.) Statt „hoc est“ in fr. 1. i. f. liest Donell. potest, und verwirft jede Beschränkung der Wahl für diesen Fall. S. dagegen Florent. p. 426. Im Resultate stimmen mit Donellus überein Warnkönig Comm. T. II. L. III. c. III. p. 118. v. Buchholtz S. 353.

(xx) fr. 5. §. 2. h. t.

(y) fr. 5. §. 3. fr. 6. fr. 48. i. f. h. t. C. 1. eod. Donell. l. c. §. haec. dicta sunt, sqq. A. M. Averan. l. c. §. 10 sq.

gen (z), unter solchen aber auf diejenige, welche dem Schuldner lästiger ist (a), ferner unter gleichen auf die ältere (b), und wenn auch dieß nicht entscheiden kann, an den verschiedenen pro rata (c). B) Macht sich der Gläubiger aus seinen Pfändern selbst bezahlt, so hat er in der Regel freie Wahl (d). Wenn aber das Pfand für zwei Schulden zugleich verpfändet worden ist, so hat er auf beide pro rata, wenn es zuerst für eine und später für die andere der Ueberschuß verpfändet worden, so hat er zunächst auf die frühere Schuld abzurechnen (e). Immer aber hat er auf die Zinsen, für welche das Pfand haftet, abzurechnen, bevor er auf das Kapital abrechnet, wofür er dieselben zu empfangen hat (ee). Auch ist er bei Zinsen, die zum Theil civiliter, zum Theil naturaliter geschuldet werden, verpflichtet, auf jene gleichviel (f) abzurechnen, wie auf diese. (§. 111.) Die Zahlung ist Thatsache, und muß daher bewiesen werden (g). Die Beweismittel (h) sind dieselben, wie in andern Fällen, nur ist es singulär, 1) daß zum Beweise durch Zeugen, wenn die Schuld schriftlich contrahirt worden, fünf zur Zahlung selbst, oder zum Geständniße des Gläubigers adhibirte Zeugen erforderlich sind, welche die Thatsache beschwören (i). 2) Quit-

(z) fr. 3. §. 1. fr. 94. §. 3. fr. 103. eod.

(a) fr. 4. 5. 7. 97. h. t. Darüber, welche lästiger ist, s. Donell. l. c. §. illud ergo primum. sqq. Florent. p. 426—428. Averan. l. c. §. 3—9. v. Buchholtz S. 354 fgg.

(b) fr. 5. 97. eod.

(c) fr. 8. eod.

(d) fr. 73. 101. §. 1. eod. Florent. p. 431.

(e) fr. 96. §. 3. eod. Florent. p. 430.

(ee) fr. 35. pr. de pignor. act. (13. 7.) fr. 5. §. 3. fr. 48. de solut. (46. 3.) Cujac. in lib. sing. resp. Ulpii Marcelli; Opp. post. T. III. p. 126. Göschen Grundriß S. 237. v. Buchholtz a. a. O.

(f) Nicht verhältnißmäßig fr. 5. §. 2. eod. Donell. Comm. XVI. 12. in f. Göschen a. a. O. v. Buchholtz a. a. O. S. 349. Vgl. Florent. p. 428—430.

(g) S. §. 53. (I. B. §. 69.) C. 1. de probat. (IV. 19.) C. ult. h. t. (VIII. 43.)

(h) Ueber den Beweis aus Handelsbüchern s. Glück Comment. XXII. §. 1166. und die Note 93. angegebene Literatur.

(i) C. 18. de testib. (IV. 20.) nov. 90. cap. 2. Marezoll

tungen, welche nicht documenta publica sind, beweisen erst nach Ablauf von dreißig Tagen vom Datum der Ausstellung an (k). 3) Die Darlegung von Quittungen über dreijährige Zahlung einer öffentlichen Abgabe (l) begründet eine Vermuthung für die Berichtigung der früher abzuführenden Terminzahlungen (m). In zwei andern Fällen, die man hier anzuführen pflegt, ist nicht für geschehene Zahlung sondern für Bewilligung eines Nachlasses, ohne Ausschluß des Gegenbeweises, zu vermuthen; nämlich a) wenn die Schuldverschreibung an den Schuldner zurück gegeben (n), b) wenn dieselbe zerstört oder in ihren wesentlichen Theilen corrumpirt wird (o).

§. 246.

2) Compensation (p).

(§. 112.) Ist der Schuldner zugleich Creditor seines Gläubigers, so kann bei gehöriger Gleichheit der Forderungen statt gegenseitiger Auszahlung,

---

in der Zeitschr. für Civilr. und Civilproc. III. S. 296.

(k) C. 14. §. 2. de n. num. pec. (IV. 30.) Eine Quittung auf Verlangen zu geben, ist der Gläubiger verpflichtet. C. 18. de testib. (IV. 20.) Gesterding im Arch. für civil. Prax. IV. No. 4. S. 17.

(l) Gesterding im Archiv für civil. Pr. IV. 3. S. 9—16. Bucher Recht d. Forderung. §. 167. a. E. Die analoge Anwendung auf andere terminweise zu machende Leistungen will rechtfertigen v. Bülow a. a. O. §. 4.

(m) C. 3. de apoch. publ. (X. 22.) v. Bülow a. a. O. §. 4—6.

(n) Vergl. fr. 2. §. 1. de pact. (II. 14.) C. 14. 15. h. t. (VIII. 43.) v. Bülow Abh. II. Thl. No. 21. S. 188—199. §. 2.

(o) fr. 24. de probat. (XXII. 3.) v. Bülow a. a. O. §. 3. Vergl. Glück Commentar XXI. S. 368 ff.

(p) Instit. IV. 6. de action. §. 30. 39. Gajus IV. 61—69. Digest. XVI. 2. de compensat. Cod. IV. 31. eod. Paul. Sent. II. 5. §. 3. Donell. Comment. ad Cod. Lib. IV. tit. 31. in Opp. T. VIII. pag. 309. Comment. de jur. civil. XVI. cap. 15. Beloii (P.) Disput. de compens. in Meerman. Thes. IV. pag. 729—735. Ankelmann (P. H.) de compensatione et speciatim de debito tertii compensando. Götting. 1791. 8. Fendius (L. P.) de compensat. Leod. 1818. 4. Allard (A. A.) de compensat. Tornac. 1825. 4. Tübinger crit. Ztschr. IV. S. 237 ff. Krug (A. O.) die Lehre von der Compensation. Leipz. 1833. 8. Darüber: Fuhr in Schunck's Jahrb. der jur. Literatur B. 27. H. 2. Nr. 1. S. 109—150. H. 3. Nr. 1. S. 217—255.

durch Abrechnung (compensatio, pensatio) der nämliche Zweck erreicht werden, eine Zahlungsart, zu welcher die Gesetze den Schuldner ausdrücklich berechtigen (q), so ferne er sich besonders darauf beruft (r), was ihm jedoch selbst nach dem Urtheile vor der Execution noch gestattet wird (s). Auch findet die Compensation gegen jeden Creditor ohne Ansehen der Person Statt, ausgenommen (ss) 1) gegen den Fiscus, rücksichtlich der Forderungen desselben aus einem Verkaufe (t), und in so ferne man bei einem Amte oder Bureau nicht mit Forderungen an ein anderes compensiren darf (u), 2) gegen Staat und Municipien rücksichtlich deren Ansprüche auf Vermächtnisse, Steuern, Zölle, Naturallieferungen und andere bestimmte Beiträge und Abgaben (v). Was den Schuldner betrifft, so muß die Forderung, mit welcher er compensiren will, ihm, und zwar muß sie ihm gegen den Creditor, mit welchem er abrechnen möchte, zustehen (w). Ausnahmen treten ein 1) in Beziehung auf cedirte Forderungen, indem der Cessionar mit der ihm cedirten Forderung, und der Schuldner mit einer Forderung gegen den Cedenten, so ferne diese vor Anzeige der Cession entstanden, wie mit einer Forderung gegen den Cessionar compensiren kann (x). 2) Ein correus

(q) fr. 1. 2. 3. h. t. Glück Comment. XV. §. 928.

(r) fr. 2. 5. h. t. fr. 10. de duob. reis. (XLV. 2.) fr. 20. §. 2. de stat. lib. (XL. 7.)

(s) C. 2. h. t. (IV. 31.) Ausführlich handeln von der Zeit der Vorschützung: Krug §. 86. 87. Fuhr S. 232—235.

(ss) Vergl. Krug §. 72—75. Fuhr S. 225—229.

(t) fr. 46. §. 5. de jur. fisc. (XLIX. 14.) C. 7. h. t. (IV. 31.) Glück XV. S. 89.

(u) S. die Stellen der vorigen Note u. C. 1. eod. fr. 12. pr. h. t. (XVI. 2.) Donell. ad Cod. l. 1. no. 1 — 7. Beloi. pag. 730.

(v) C. 3. eod. Donell. l. c. ad leg. 3. no. 1 — 12. Vergl. Glück XV. §. 932. S. 84 — 89.

(w) fr. 16. pr. fr. 18. §. 1. fr. 23. h. t. (XVI. 2.) C. 9. h. t. (IV. 31.) Krug S. 149 fgg.

(x) fr. 18. pr. h. t. Ankelmann l. c. §. 20. 21. Glück a. a. O. §. 933. S. 94 — 98. Krug §. 65., welcher übrigens bei Forderungen an den Cedenten darauf gesehen wissen will, ob sie vor der Anzeige bereits fällig waren. Dagegen s. Fuhr S. 223—225.

debendi darf mit der Gegenforderung eines andern correi anrechnen, so ferne die correi zugleich socii sind (y); 3) der Bürge, wenn er als solcher belangt wird, mit Gegenforderungen des Hauptschuldners (z). Keine Ausnahme ist es, daß der Vater die Forderungen, die der filius familias in Ansehung des peculii profectitii* erworben hat, zur Compensation bringen darf. Dagegen gelten 4) zwei andre Regeln bei Obligationen aus zweiseitigen Geschäften dieser Art, die allerdings als Ausnahmen erscheinen: der Dritte kann nämlich gegen den ihn belangenden Vater seine zunächst gegen den Sohn gerichteten Forderungen aus demselben Geschäfte ganz zur Compensation bringen, und eben so der von dem Dritten belangte Sohn die aus demselben Geschäfte entspringenden Forderungen des Vaters, diese jedoch nur gegen Caution wegen Genehmigung des eigentlichen Gläubigers (a). Niemals dagegen kann der Vormund, für seine Person belangt, mit Forderungen des Mündels, oder als Vormund belangt, mit eignen Forderungen compensiren, und eben so wenig findet solches gegen ihn Statt (b). (§. 113.) Rücksichtlich der Forderung, gegen welche man sich der Abrechnung bedienen will, gilt die Regel, daß es nicht darauf ankommt, welche Klage sie erzeugt, ob z. B. eine actio stricti juris oder eine actio bonae fidei, und auf welche Weise sie entstanden ist (c), namentlich kann auch eine Forderung aus einem Delicte durch Compensation getilgt wer-

---

(y) fr. 10. de duob. reis (XLV. 2.) Donell. ad C. 9. no. 8. Beloi p. 730. Vgl. Krug §. 63. Fuhr S. 221 — 222.

(z) fr. 4. 5. h. t. Donell. ad C. 9. no. 7. Beloi l. c. Allard p. 18 sq. Krug §. 62. Fuhr S. 218 — 221.

(a) fr. 9. pr. §. 1. h. t. Cujac. ad lib. 32. Pauli ad Edict. in expl. h. l. — A. M. Chesius Interpr. j. I. 34. no. 16. in Heinecc. J. A. et R. II. p. 179. Beloi p. 730. Vergl. Ankelmann l. c. §. 17. 18. 23.

(b) fr. 23. h. t. (XVI. 2.) Krug. §. 59.

(c) §. 30. J. de action. (IV. 6.) fr. 10. §. 2. 3. h. t. (XVI. 2.) C. 14. pr. h. t. (IV. 31.) Donell. ad Cod. leg. ult. no. 1.

den (d). Auch hängt davon nichts ab, in wie ferne die Forderung gleich groß, größer oder kleiner als die Gegenforderung (e), oder an einem andern Orte zahlbar ist (f). Nur zwei Ausnahmen sind gesetzlich begründet; man kann nämlich weder 1) gegen Klagen aus widerrechtlichem Besitze (g), noch 2) gegen Forderungen ex causa depositi compensiren (h). Dagegen läßt sich die Annahme, daß im Concurse ein Debitor des Gemeinschuldners gar nicht, oder nur in Beziehung auf die vor ausgebrochenem Concurse fällig gewordenen Forderungen compensiren dürfe, keineswegs rechtfertigen, womit aber freilich der Fall nicht verwechselt werden darf, wenn etwa ein Concursgläubiger erst durch Erwerbung aus der Gantmasse Schuldner der letztern, oder ein Schuldner zur Masse Cessionar eines Creditors geworden wäre (i). Was die Forderung betrifft, welche man zur Compensation gebrauchen will, so ist regelmäßig gleichfalls eine jede zuläßig (k), wenn sie nur 1) klagbar, oder wenigstens durch Einrede geltend zu machen, also eine obligatio naturalis (l), und 2) mit der Gegenforderung von generisch gleicher Art ist. Bei verschiedenen Gattungsforderungen findet daher keine Compensation

---

(d) fr. 10. cit. Mit Unrecht zog man übrigens früher und zieht jetzt wieder Krug §. 53. hieher fr. 36. de dolo (4. 3.) fr. 57. §. 3. de contrah. empt. (XVIII. 1.) fr. 39. i. f. solut. matr. (XXIV. 3.) fr. 2. §. 4. fr. 13. §. 5. ad leg. J. de adult. (XLVIII. 5.) cap. 7. X. de adult. (V. 16.) Hasse a. a. O. S. 175 fgg. Note 28. Mühlenbruch D. P. §. 471. Fuhr S. 137—140.

(e) §. 30. 39. J. de action. (IV. 6.) C. 5. 12. h. t. (IV. 31).

(f) fr. 15. h. t.

(g) C. 14. §. 2. h. t. (IV. 31.) Krug §. 76.

(h) §. 30. J. l. c. C. 14. h. t. (IV. 31.) C. 11. pr. depos. (IV. 34.) Beloi p. 735. Krug §. 77. Fuhr S. 229.

(i) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Winkler opusc. minor. Vol. II. P. 2. p. 65 sq. Dabelow Concurs S. 685—708. Glück Comment. XV. §. 931. S. 105 — 110. Krug §. 68.

(k) S. die vorhergehenden Noten (c bis f).

(l) Vergl. fr. 6. 14. h. t. (XVI. 2.) fr. 20. §. 2. de stat. lib. (XL. 7.) Vgl. Beloi p. 735. Vinnius select. quaest. I. 49. Glück XV. §. 929. S. 65. Krug §. 41. Fuhr S. 142 fgg.

Statt (m), und selbst nicht bei der Forderung einer species, welche zum nämlichen genus der Gegenforderung gehört, ausser in so ferne der debitor generis, wenn er freie Wahl hat, compensiren will (n). Bei nicht fungiblen Sachen und Forderungen auf bestimmte species würde Compensation nur zulässig seyn in so ferne Forderung und Gegenforderung auf das nämliche Individuum und dasselbe Recht gerichtet wären (o). Abweichungen in Nebensachen, namentlich der Verzinslichkeit, hindern dagegen die Compensation nicht (p). 3) Die Forderung, die man zum Compensiren gebrauchen will, muß fällig seyn, jedoch steht ein Termin, der nur zum Vortheil des Gläubigers beigefügt ist, der von diesem verlangten Compensation nicht im Wege, und eben so wenig eine dem Gegner gestattete blosse Zahlungsfrist (q). Schon zum Theil darum, aber auch wegen der Natur des Moratoriums selbst muß man die unter dem Moratorium stehende Forderung für tauglich zur Compensation gegen den klagenden Schuldner anerkennen (r). Bei alternativen Forderungen kann der, welchem die Wahl gebührt, immer, der andere erst, wenn sich jener über die Wahl entschieden hat, compensiren (s). Auch eine schon eingeklagte Forderung kann, wenn man die Klage aufgiebt, zur Gegenrechnung gebracht werden (t). Ohne Grund fordert man noch vollständige Liquidität der Forderung, was nach römischem Rechte nur beim Gebrauche der Gegenrechnung nach erfolgtem Urtheile nöthig ist, während

(m) fr. 2. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 18. pr. de pign. act. (XIII. 7.) Beloi p. 731—733. Nicht entgegen ist C. ult. (IV. 31.) Püttmann Interpret. et observ. cap. 32. p. 160—166. Glück §. 930. S. 73. Vgl. Valett S. 138. Krug §. 42 bis 50. Fuhr S. 144—147.

(n) Voet Comment. ad Pand. XVI. 2. §. 18. Glück a. a. O. S. 74.

(o) Z. B. A. fordert denselben Sklaven aus einer Schenkung an B., welchen er diesem ex legato übergeben soll.

(p) fr. 11. 12. h. t. (XVI. 2.)

(q) fr. 7. pr. fr. 16. §. 1. eod.

(r) Neustetel über die Compensation während der Dauer eines Moratoriums, in dessen u. Zimmern röm. r. Unters. Abh. XII. S. 306—311. Allard p. 15.

(s) fr. 22 h. t. (XVI. 2.)

(t) fr. 8. eod.

außerdem in diesem Punkte die exceptio compensationis von andern Einreden gar nicht abweicht (u). Nur gegen den Fiscus gebraucht, muß die Einrede innerhalb zwei Monaten völlig bewiesen, also die Forderung ganz liquidirt seyn (v). (§. 114.) Durch die Compensation werden Forderung und Gegenforderung ipso jure (w) wie durch Zahlung (x) getilgt und es wird gehalten, wie wenn beide schon zu der Zeit, als sie zur Compensation tauglich wurden, erloschen wären (y), weswegen denn auch von keiner Seite Zinsen für die Zwischenzeit verlangt werden können (z). Sind mehrere Forderungen oder Gegenforderungen da, und entsteht die Frage, in Ansehung welcher die Gegenrechnung eintreten soll, so kann man, da keine besondere Bestimmungen vorhanden sind, nur nach den bei der Zahlung geltenden Regeln hierüber ent-

---

(u) Vergl. C. 6. 14. §. 1. h. t. (IV. 31.) Donell. Comment. ad C. 14. l. c. Vinnius select. quaest. I. 50. Reh (K. L.) im Arch. f. civ. Pr. II. Abh. 17. S. 210—217. Krug S. 237 fgg. Vgl. Bethmann-Hollweg im rhein. Mus. I. B. S. 257 ff. Hasse im Arch. VII. No. 9. Fuhr S. 235 fgg. Nicht entgegen sind rücksichtlich einer Rechnungsablage, die vom Kläger gefordert wird, fr. 6. §. 7. de stat. lib. (XL. 7.) fr. 82. de cond. et demonstr. (XXXV. 1.) A. M. Seuffert über die Compensation einer Forderung auf Rechnungsablage mit einer Geldforderung, im A. f. c. Pr. III. No. 13. S. 195—199. S. dagegen Gensler ebendas. No. XIV. S. 199 bis 211. u. vergl. wieder Seuffert ebendas. XI. S. 379.

(v) fr. 46. §. 4. de jur. fisc. (XLIX. 14.)

(w) §. 30. J. de action. (IV. 6.) C. 14. h. t. pr. (IV. 31.) Donell. ad Cod. l. c. in expl. C. 4. No. 6—12. Vergl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 268. Allard p. 6. Krug §. 24 u. 25. Fuhr S. 131 fgg.

(x) fr. 4. qui potior. in pign. (XX. 4.) fr. 19. de liberal. caus. (XL. 12.) fr. 76. de V. S. Daher liberirt die von einem der solidarisch Obligirten durchgesetzte Compensation die andern, und nützet gegen einen solidarisch berechtigten Gläubiger gebraucht, auch gegen die übrigen. Nicht entgegen ist fr. 10. de duob. reis (XLV. 2.), welches nicht von der von dem wirklichen Gläubiger durchgesetzten, sondern von derjenigen Compensation handelt, die der correus debendi desselben durchsetzen will. Thibaut Syst. §. 139. Fuhr §. 136. S. auch oben §. 112 Note (y). Vergl. Krug §. 28 u. S. 162.

(y) C. 4. h. t. (IV. 31.) Donell. ad h. C. No. 12—15. ad C. 5. No. 3.

(z) fr. 11. h. t. (XVI. 2.) C. 5. eod. v. Wening wollte auch eine Rückforderung der vor-

scheiden (a). (§. 115.) Blosses Unterlassen der Compensation schadet nicht, und zieht den Verlust der Forderung, welche man zur Gegenrechnung hätte gebrauchen können, auch dann keineswegs nach sich, wenn die Compensation gegen den nämlichen Creditor öfter und wissentlich unterlassen wurde, so ferne nicht andere Umstände hinzukommen, welche auf eine stillschweigende Begebung schließen lassen, oder unter nahen Anverwandten solches vorgekommen, in Ansehung deren eine Schenkung angenommen wird (b). Nur tritt noch der Unterschied ein, daß bei Versäumniß aus Irrthum die condictio indebiti angestellt, bei wissentlicher Unterlassung aber bloß durch die aus der Forderung selbst entspringende Klage die Zahlung erhalten werden kann (c). Wird die Compensation von dem Richter verworfen, so geht die Forderung, deren man sich zur Compensation bedienen wollte, nur dann verloren, wenn sie der Richter für ungegründet, nie aber, wenn er sie bloß für untauglich zur Compensation erklärt (d).

§. 247.

s) Novation (e). (§. 116.) Im weitern Sinne pflegt man jede Veränderung an einer bestehenden Obligation Novation zu nennen. Allein der strengsten Bedeutung nach, in

---

her bezahlten Zinsen vermittelst der condictio indebiti statuiren. Allein die beiden citirten Stellen reden nicht von diesem Punkte. C. 7. de solut. (VIII. 43.), die er ebenfalls dafür anführte, möchte gerade das Gegentheil sagen.

(a) fr. 5. h. t. (XVI. 2.) S. oben §. 245. (110.)

(b) fr. 26. de probat. (XXII. 3.) A. M. Leyser Medit. ad Pand. Sp. 173. med. 5. 6. S. dagegen Glück Comment. XV. §. 935. S. 111 ff. XXI. S. 391 ff. Vergl. Krug S. 268 fgg.

(c) Vergl. fr. 51. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 10. §. 1. h. t. (XVI. 2.) fr. 5. §. 2. de impens. (XXV. 1.) fr. 1. §. 4. de contr. tut. et ut. act. (XXVII. 4.) Vergl. Krug §. 97 u. 98.

(d) Vergl. fr. 8. §. 2. de negot. gest. (III. 5.) fr. 30. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 18. §. 4. commodat. (XIII. 6.) fr. 7. §. 1. h. t. (XVI. 2.) fr. 1. §. 4. de contr. tut. et util. act. (XXVII. 4.) Weber Beiträge zur Lehre von Klagen und Einreden. Erst. St. No. 6. S. 50 ff. Vergl. Krug a. a. O.

(e) Gajus III. §. 176—179. Dig. XLVI. 2. de novation. et delegat. Cod. VIII. 42. eod. Paul. Sent. V. 8. Brisson de solut. et liberat. Lib. II. l. c. p. 145—151.

welcher die Römer eigentlich allein das Wort gebrauchen, bezeichnet Novation nur die völlige Tilgung einer Obligation durch Eingehung einer neuen, welche an die Stelle jener tritt (f). Diese Novation kommt aber auf zweifache Art vor, entweder ohne Veränderung des Schuldners (novatio simplex), oder mit solcher, so, daß ein anderer Schuldner (g) eintritt, und der vorige ganz liberirt wird (novatio per expromissionem *). Beide Arten, von welchen jedoch hier nur die erstere zu behandeln ist (h), heben die frühere Obligation auf, daher der gemeinschaftliche Name novatio privativa *. Dieser wird sodann die novatio cumulativa * entgegengesetzt, welche Veränderungen oder Zusätze bewirkt, ohne daß die vorher bestandene Hauptverbindlichkeit darum aufgehoben wird. Die Novation beruht in der Regel auf einem Vertrage, der freiwillig abgeschlossen wird, und heißt alsdann schon in den Quellen novatio voluntaria (hh). Den Gegensatz von ihr bildet die jetzt sogenannte novatio necessaria *, die früher in der Litiscontestation und in dem Urtheil lag, und nach Justinianeischem Rechte wenigstens noch in dem letzteren liegt (i). Man zählt sie heutzutage bald zu den Fällen der privativen, bald zu denen der cumulativen Novation (ii). (§. 117.) Zur Novation ist erforderlich: 1) Fähigkeit der Paciscenten, in welcher Beziehung als Regel anzunehmen, daß die Fähigkeit zu bezahlen und Zahlung zu nehmen entscheidet (k). Doch treten Ausnahmen ein bei dem solutionis causa * adjectus (l), und bei dem filius familias,

(f) fr. 1. pr. h. t. §. 3. J. (III. 29. 30.) Gajus l. c. §. 176. Brisson p. 145.

(g) Mit dem Eintritte eines andern Creditors geht keine Aufhebung der alten Obligation, also keine Neuerung, novatio im wahren Sinne vor. S. oben §. 46.

(h) Von der exprommissio unten §. 368—370.

(hh) fr. 29. h. t. (46. 2.)

(i) S. jedoch I. B. §. 52. (68.) Note (e). Vergl. noch Donell. in Comment. ad Cod. VIII. 42. No. 9—11. in Opp. T. IX. pag. 1578.

(ii) Vergl. Thibaut Syst. §. 594. Mühlenbruch Lehrb. der Pand. §. 474.

(k) fr. 10. 20. §. 1. fr. 34. §. 1. h. t. (XLVI. 2.)

(l) fr. 10. 21. eod. fr. 10. de solut. (XLVI. 3.)

welcher rücksichtlich des peculii profectitii, wenn ihm nicht besonders freie Administration (administr. libera) (m) gegeben ist, nicht noviren kann (n). 2) Rechtsbeständigkeit der alten, wie der neuen Obligation. Indessen genügt es in Ansehung beider, wenn nur eine obligatio naturalis vorhanden, die, oder mit welcher novirt wird (o). Auch hindern Termine und Bedingungen die Novation nicht (p), und die gesetzlichen Bestimmungen, daß die Novation einer bedingten oder in eine bedingte Obligation erst wirksam werde, wenn die Bedingung eingetreten, daß also außerdem im ersten Falle auch die neue Obligation nicht eintritt, im zweiten aber die alte bestehen bleibt, (q): — diese Vorschriften gelten nur bei zweifelhafter Absicht der Partheien, keineswegs aber, wenn es gewiß ist, daß die Partheien die Bedingung der alten Obligation aufheben, oder an die Stelle der unbedingten eine bedingte Forderung setzen wollten (r). 3) Veränderung der Obligation. Eine solche (s) liegt aber nicht bloß in Substituirung eines andern Schuldners oder Gläubigers (ss), oder eines andern Objectes oder Grundes der Obligation, sondern, wie schon aus dem vorigen hervorgeht, in Veränderung rücksichtlich der Bedingungen und Termine, während Beifügung von Bürgschaften, Pfandbestellungen, oder Aufhebung derselben keine Novation bewirkt (t). 4) Die Form der Novation war nach römischem Rechte die Stipulation (u),

(m) S. §. 26. (I. B. §. 27.)

(n) Vergl. fr. 27. pr. de pact. (II. 14.) fr. 48. i. f. de pecul. (XV. 1.) fr. 25. 34. pr. de solut. (XLVI. 3.) Brisson l. c. p. 146.

(o) §. 3. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) fr. 1. §. 1. fr. 2. h. t. (XLVI. 2.) Brisson p. 147.

(p) §. 3. J. l. c. fr. 5 8. §. 1. l. c.

(q) §. 3. J. l. c. Gajus l. c. §. 179. fr. 30. §. 2. de pact. (II. 14.) fr. 8. §. 1. fr. 14. pr. §. 1. h. t. (XLVI. 2.) fr. 72. §. 1. de solut. (XLVI. 3.)

(r) A. M. Brisson p. 148.

(s) Vergl. Dabelow Handb. I. B. §. 83. S. 377—383.

(ss) Gajus II. 38. u. s. unt. §. 357. (369) Note (h).

(t) Gajus l. c. §. 178. Auch Beifügung einer Conventionalstrafe enthält keine Novation. S. oben §. 90. Note (e).

(u) Gajus l. c. §. 166—179. fr. 91. §. 6. de V. O. (XLV.

ein Pactum war nicht hinreichend, dagegen aber auch nach früherm Rechte keine ausdrückliche Erklärung erforderlich, da vielmehr der allerdings nothwendige animus novandi nach den Umständen und Verhältnissen vermuthet wurde, und deshalb verschiedene Präsumtionen bestanden (v). Jetzt reicht zwar einerseits eine sonst gültige Uebereinkunft hin (w), andererseits muß aber nach Justinians Vorschriften die Absicht der Umwandlung oder Aufhebung der alten, und Substituirung der neuen Obligation entschieden erklärt seyn (x). Jedoch ist hierdurch die stillschweigende Novation keineswegs ausgeschlossen (y). (§. 118.) Ist die Novation gültig, so erlischt dadurch sogleich die alte Obligation (z) in der Haupt- und Nebensache (a). Fehlt es an der gehörigen Willenserklärung über den animus novandi, dann bestehen zwar zunächst zwei Obligationen, die alte und die neue zugleich, allein doch nicht in der Art, daß der Gläubiger Erfüllung beider, son-

1.) fr. 21. 2. 8. §. 1. 29. 31. §. 1. de fidejuss. (XLVI. 1.) C. 6. si cert. pet. (IV. 2.) Vergl. jedoch fr. 7. §. 6. de pact. (II. 14.) fr. 72. pr. de contrah. empt. v. (XVIII. 1.) und über die verschiedenen Meinungen Cujac. Observ. II. 15. ad lib. X. quaest. Papin. in expl. l. 72. in Opp. T. IV. pag. 247. Kopp (J.) über die Novation. Hanau 1811. 8. Hasse (J. C.) an novatio voluntaria esse possit citra stipulationem. Kilon. 1811. 4.

(v) §. 3. J. l. c. fr. 2. 8. §. 1. 2. h. t.

(w) Vergl. Hasse l. c. §. 23. 24.

(x) §. 3. J. l. c. C. 8. h. t. (VIII. 42.)

(y) A. M. Voorda (J.) Interpret. et emend. II. 16. Crell. de animo novandi factis expresso. in Diss. et Progr. fasc. IV. no. 29. p. 707 sq. §. 1—4. Gesterding i. Arch. f. civ. Pr. II. 18. §. 6. Hepp im Arch. B. 15. No. 11. S. aber v. Löhr im Mag. f. R. W. u. G. IV. B. 1. Hft. Abh. III. Mühlenbruch Pandektenrecht §. 475. Auch die Gegner nehmen von ihrer Regel gewöhnlich den Fall aus, wenn die neue Verbindlichkeit so beschaffen ist, daß die alte in ihren wesentlichen Eigenschaften aufgehoben wird, also gar nicht mehr bestehen kann. Crell l. c. §. 4—8. Dabelow a. a. O. §. 86. S. 402.

(z) §. 3. J. quib. mod. toll. obligat. (III. 29.) C. 3. i. f. h. t. (VIII. 42.) Doch lebt die alte Obligation wieder auf, wenn wegen eines bei der Eingehung der neuen schon vorhandenen Umstandes die Novation aufgehoben wird, eine Rescission, Restitution erfolgt. C. 2. (II. 32.) S. I. B. §. 145.

(a) fr. 15. 18. 27. 29. h. t. (XLVI. 2.) C. 4. de fidejuss. (VIII. 41.) S. jedoch II. B. §.

dern nur so, daß er nach seiner Willkühr die der einen oder der andern verlangen kann (b). Bei Correalobligationen im engeren Sinne wirkt die Novation wie die Zahlung, namentlich erlischt die Forderung auch für diejenigen reos stipulandi (c), und die Schuld für diejenigen reos promittendi (d), welche den Novationsvertrag nicht abgeschlossen haben.

§. 248.

4) Concursus* causarum lucrativarum.

(§. 109.) Durch den Erwerb einer Sache aus einem lucrativen Titel erlischt die Forderung auf dieselbe Sache, welche man noch einmal und gleichfalls unentgeltlich erworben hat (e), wenn man nur die Sache selbst, nicht bloß den Werth (f), auch gerade dieselbe Sache (species), nicht eine andere (g), und zwar unwiderruflich (h), und wirklich vollkommen lucrativ (i) erhalten hat.

---

174. Brisson. p. 151. Cujac. ad l. 3. resp. Papin. in expl. leg. 27. l. c. in Opp. T. IV. p. 965.

(b) Vergl. fr. 8. §. 5. h. t. (XLVI. 2.) C. 8. h. t. (VIII. 42.)

(c) fr. 31. §. 1. h. t. (XLVI. 2.) Nicht entgegen ist fr. 27. pr. (II. 14.) Vergl. Cujac. Observat. XXII. 6. Pacii Enantiophana. cent. I. qu. 96. Hübel (G. L.) reus stipulandi num paciscendo et novando correo noceat? Lips. 1822. 4. §. 11. sq. besonders §. 15. Ribbentrop zur Lehre von den Correalobligationen §. 29.

(d) fr. 20. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) Cujac. Tr. ad African. libr. 8. in expl. h. l. in Opp. T. I. p. 1462. Ribbentrop a. a. O.

(e) §. 6. J. de legat. (II. 20.) fr. 17. 19. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 61. de solut. (XLVI. 3.) Retes opusculor. Lib. VII. cap. 6. in Meerm. Thes. VI. p. 378—390. Majans. Disput. I. 7. p. 118—142. Roßhirt in seiner u. Warnkönigs Zeitschr. B. 2. S. 24 fgg.

(f) §. 6. J. l. c. fr. 34. §. 2. de legat. I. (XXX.) Retes l. c. no. 21. S. jedoch auch Roßhirt a. a. O.

(g) fr. 17. de O. et A. (XLIV. 7.) Retes no. 22—28. no. 40—43. Majans. §. 16—19. Die Erwerbung eines Theiles schließt die eines andern Theiles derselben Sache nicht aus. fr. 66. §. 1. 2. (XXXI.) Retes no. 34—37. Majans. §. 21—23.

(h) fr. 34. §. 8. fr. 82. pr. de legat. I. (XXX.) fr. 83. §. 6. de V. O. (XLV. 1.) Giphan. ad fr. 83. §. 6. l. c. in L. A. p. 914. no. 27—30.

(i) fr. 15. quib. ex caus. in poss. (XLII. 4.) fr. 45. de legat. I. (XXX.) Majans §. 10—13.

§. 249.

B) Ohne dessen Befriedigung. 1) Durch ein zweiseitiges Geschäft. a) Remissorische Verträge (k). α) Im Allgemeinen.

(§. 120.) Der Nachlaßvertrag (remissio, pactum remissorium *) ist die Uebereinkunft, durch welche sich der Creditor seiner Forderung ganz oder theilweise begiebt, setzt also auch, wie jeder andere Vertrag, Annahme von Seiten des Schuldners voraus (l). Eben so gelten über die Fähigkeit der Personen die allgemeinen Grundsätze der Verträge (m). So weit der Nachlaß unentgeltlich geschieht, tritt der Wirkung nach das Nämliche ein, wie bei der Schenkung; und die Beschränkung der letztern durch die Nothwendigkeit der Insinuation kommt auch bei dem Nachlasse vor, so weit dieser als eine eigentliche Schenkung angesehen werden kann (n). Nach römischem Rechte war eine bloße Uebereinkunft auf Nachlaß (pactum de non petendo) sehr verschieden von der acceptilatio, welche eine in eine förmliche bestimmte, bejahende Antwort auf eine vorgängige Frage gekleidete Erklärung des Gläubigers über die Aufhebung seines Anspruches, und nur bei verborum obligationibus zu gebrauchen war, daher andere Obligationen, wenn die Acceptilation anwendbar werden sollte, in solche umgewandelt werden mußten, wozu ganz allgemein die stipulatio aquiliana diente (o). Mit dem Wegfallen der Sti-

(k) Dig. II. 14*. de pact. XLVI. 4. de acceptilat. Cod. II. 3*. de pact. VIII. 44. de acceptilat.

(l) fr. 91. de solut. (XLVI. 3.) Nicht entgegen sind fr. 23. 53. eod. Höpfner Commentar. §. 731. Note 1. Uebrigens ist derjenige Verzicht allerdings ohne Acceptation bindend, der stillschweigend durch absichtliche Versäumung einer Frist oder Form ausgesprochen wird. fr. 30. de minorib. (4. 4.) Mühlenbruch Civilproceß §. 237 Note (b). Dessen Pand. §. 475 Note 2.

(m) S. oben §. 225. (73.)

(n) Nicht entgegen ist fr. 23. pr. de donat. (XXXIX. 5.) Von nachgelassenen Zinsen versteht das Gesetz Cujac. Comment. ad Modestin. resp. I. XV. in expl. h. t. in Opp. T. VI. p. 688. S. dagegen Marezoll in der Zeitschrift für Civilr. u. Civilpr. I. S. 40.

(o) Vergl. §. 1. 2. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) Gajus II. 85. III. §. 169—176. T. t. D. de acceptil. (XLVI. 4.) t. t. C. de acceptilat. (VIII. 44.) Vinnius Comment. ad Instit. l. c. Heinecc. Antiq.

pulationsform hört bei uns auch die acceptilatio auf, und die simple Uebereinkunft über den Nachlaß einer Forderung ist für sich allein im Ganzen eben so wirksam, wie wenn es sich um Begründung einer Forderung handelt. Die Grundsätze der stillschweigenden Willenserklärung finden auch beim Nachlasse Anwendung (p). Insbesondere begründet die Rückgabe des Schuldscheines und zwar des Originals die Vermuthung des Nachlasses der Forderung (q), was aber dann nicht anzunehmen ist, wenn von mehreren Schuldscheinen über dieselbe Obligation nur einer zurückgegeben wird (r), und überhaupt den Gegenbeweis nicht ausschließt (s). (§. 121.) Das bloße pactum de non petendo bewirkte nach römischem Rechte in der Regel nur eine exceptio (t). Heutzutage kann es die Forderung ipso jure aufheben (u). Wie weit sich der Nachlaß erstreckt, ist nach den Erklärungen der Partheien, und den sonst gültigen Auslegungsregeln, jedoch immer nach der strengsten Interpretation, zu beurtheilen (v). Eben so muß sich auch nach der Uebereinkunft der Partheien, und der darin ausgesprochenen Absicht ergeben, ob bei zweiseitigen Verträgen die Verbindlichkeit dessen, der den Nachlaß gewährt, auch für aufgehoben anzusehen sey, oder nicht. Doch bestimmen die Gesetze für zweifelhafte Fälle, es soll, wenn

---

roman. synt. lib. III. tit. 30. §. 9—14. in edit. noviss. cur. Haubold. Frcf. ad M. 1822. p. 612 sq. Hugo im civil. Magaz. II. No. 19. S. 423 ff.

(p) fr. 120. §. 1. de legat. I. (XXX.) C. 11. de fideicommiss. (VI. 42.)

(q) fr. 2. §. 1. de pact. (II. 14.) fr. 3. §. 1. 2. de lib. legat. (XXXIV. 3.) C. 7. de remiss. pign. (VIII. 26.) Lauterbach Diss. acad. I. no. 20. pag. 595—624. besonders §. 4—11. §. 13. 15. 17. 20. 23. 37. S. auch oben §. 245. (III. §. 111.) Note (n) und den dort citirten v. Bülow.

(r) A. M. Lauterbach l. c. §. 14—17. S. dagegen Vinnius select. quaest. I. 7.

(s) Lauterbach §. 41.

(t) Vergl. §. 3. J. de except. (IV. 13.) Gajus IV. §. 116. fr. 17. §. 1. 2. fr. 27. §. 2. de pact. (II. 14.) fr. 95. §. 4. de solut. (XLVI. 3.) fr. 16. pr. de acceptilat. (XLVI. 4.) C. 2. 3. eod. (VIII. 44.)

(u) S. den vorhergehenden §. und oben §. 7. Struv. (G. H.) Syntagm. jur. civ. exerc. 47. ad I. 46. t. 4. §. 90. et ib. Müller in add. lit. (β). Vergl. jedoch Guyet Abhandl. No. 11. S. 290.

(v) S. §. 97. (I. B. §. 152.)

damals, als der Nachlaß eintrat, von keiner Seite erfüllt worden, auch keine Forderung, wenn aber bereits die Erfüllung geschehen war, von Seite des Remittenten keine Rückforderung Statt finden können (w). (§. 122.) Die römische Acceptilation hatte auch in Beziehung auf dritte Personen die Wirkung der Zahlung. Dies ist aber nicht durchgängig der Fall bei dem einfachen Nachlaßvertrag (x). Hier kommt es, was die Erben und die accessorisch interessirten Personen betrifft, vor Allem auf die Absicht der Partheien, also darauf an, ob ein pactum in rem oder etwa bloß in personam geschlossen wurde (y). Jedoch wird auch durch ein pactum in rem des einen Gläubigers dem solidarisch berechtigten Mitgläubiger seine Forderung nicht entzogen (z), und das pactum in rem des einen der solidarisch haftenden Schuldner befreit den andern nur dann, wenn dieser, falls er bezahlte, einen Regreß gegen den Paciscenten haben würde (a). Sonst entscheiden die allgemeinen Grundsätze über Verträge (b), jedoch mit der doppelten Ausnahme, daß im Falle der Uebertragung eines Obligationsverhältnisses auf eine andere Person auf dem Wege der Singularsuccession der von

(w) fr. 2. 5. pr. de resc. vend. (XVIII. 5.) fr. 23. de acceptilat. (XLVI. 4.) Vergl. dazu Forner. (G.) select. lib. III. cap. 5. in Ott. Thes. II. pag. 87. Chessi (B.) de different. jur. cap. 86. in Heineccii J. R. et A. II. p. 866.

(x) Vergl. fr. 21. §. 5. fr. 22 — 27. fr. 32. de pact (II. 14.) fr. 2. i. f. fr. 9. §. 1. de duob. reis. (XLV. 2.) fr. 13. §. 7. fr. 16. de acceptilat. (XLVI. 4.) Guyet Abhandl. No. 11.

(y) S. fr. 21. §. 5. fr. 22. l. c. und oben §. 223. (69.)

(z) fr. 27. pr. de pact. (2. 14.) fr. 34. pr. de recept. (4. 8.) Thibaut System §. 137.

(a) fr. 21. §. ult. fr. 23. in f. fr. 24. 25. pr. de pact. (2. 14.) fr. 62. pr. ad leg. Falc. (35. 2.) fr. 34. de recept. (4. 8.) fr. 3. §. 3. de liberat. leg. (34. 3.) vergl. mit fr. 9. §. 1. de duob. reis (45. 2.) Faber (A.) conject. L. 11. c. 18. Vinii quaest. sel. L. 1. c. 6. Vergl. v. Bülow, In wie fern kommt der, gegen einen Correalschuldner erklärte Schuldenlaß dem Andern zu Statten? in den Abhandl. Thl. II. No. 19. S. 164 — 176. Gegen die heutige Anwendbarkeit ist Guyet a. a. O. Dafür aber Schmitthamer über Verträge S. 172 bis 175. Thibaut im System §. 138.

(b) S. oben §. 233. (85.)

dieser Person abgeschlossene Nachlaßvertrag auch dem Auctor entgegen steht, und der von dem Auctor abgeschlossene auch dem Singularsuccessor nützt (c).

§. 250.

β) Vom *mutuus dissensus (d).

(§. 123.) Die Uebereinkunft der Contrahenten, nach welcher sie von einem geschlossenen Vertrage wieder abgehen (*mutuus dissensus), hebt die daraus entsprungenen Obligationen wie Zahlung auf (e). Dieß war aber nach römischem Rechte nur möglich, so ferne die Erfüllung nicht vollendet oder auch nur angefangen worden (f), indem sonst aus dem bloßen Dissense keine Klage auf Rückgabe des Geleisteten entstand (g), und die nachfolgende Uebereinkunft vielmehr eine neue selbstständige Obligation erzeugte (h). Heut zu Tage wird aber durch die allgemeine Klagbarkeit der blossen Uebereinkunft dieser Unterschied in Ansehung der Partheien verwischt (i), obgleich er rücksichtlich dritter Betheiligter, die im Falle eines erfüllten Vertrages schon ein Recht erwerben, oder ein solches erst verlieren, noch immer von Einfluß bleibt (k). Eben so muß die römischrechtliche Beschränkung der vollen Wirksamkeit des Dissenses auf Obligationen aus Verträgen, die durch bloße Einwilligung geschlossen werden (l), bei uns ganz wegfallen.

(c) fr. 16. pr. fr. 17. §. 5. de pact. (II. 14.) fr. 3. §. 2. de transact. (II. 15.) Cujac. ad Paul. ad Ediet. lib. III. in expl. l. 17. §. 5. l. c. in Opp. T. V. p. 60.

(d) Dig. XVIII. 5. de resc. vend. et quando lic. ab empt. disced. Cod. IV. 45. quand. lic. ab empt. disc. Glück Comment. XVII. §. 1027.

(e) fr. 7. §. 6. fr. 58. de pact. (II. 14.) fr. 3. h. t. (XVIII. 5.) fr. 80. 95. §. 12. de solut. (XLVI. 3.) Roßhirt a. a. O. S. 19 fgg.

(f) fr. 58. de pact. (II. 14.) fr. 5. §. 1. h. t. (XVIII. 5.) C. 1. h. t. (IV. 45.) Glück a. a. O. S. 15. Nr. 2.

(g) Nicht entgegen ist fr. 58. de pact. (II. 14.) Glück S. 16.

(h) fr. 58. de pact. (II. 14.) Höpfner Comment. §. 1000.

(i) Vergl. Weber in der Note 3 zu Höpfner's Comment. §. 1000, und Roßhirt a. a. O.

(k) S. §. 185. (II. B. §. 170. Note (m)). Höpfner a. a. O. Glück S. 18. 19. Roßhirt a. a. O.

(l) fr. 80. de solut. (XLVI. 3.) fr. 35. de R. J. Glück a. a. O. Lit. A.

§. 251.

γ) Erzwungener Nachlaß (m).

(§. 124.) Erklären die Erben eines insolventen Schuldners sich unter der Bedingung, daß an den Forderungen ein Nachlaß bewilligt werde, zur Erbschaftsantretung bereit, und genehmigt der größere Theil der Creditorschaft denselben, so muß ihn, nach römischem Rechte, auch die Minorität gewähren (n). Diese singuläre Ausnahme von der wichtigen Regel, daß Verträge dritte Personen nicht beeinträchtigen können (o), die sich auf besondere Begünstigung der Erbschaftsantretung zum Vortheile der Creditoren gründet (p), wurde allmählig durch die Praxis auf alle insolventen Schuldner ausgedehnt, und wird auch da zur Anwendung gebracht, wo sie lediglich dem Schuldner selbst zum Vortheil gereicht (r). Dagegen ist aber auch die Anwendbarkeit des römischen Rechtes wegen Einführung der Wohlthat des Inventars keineswegs weggefallen (s). Zu den Erfordernissen gehört 1) daß die insolvente Erbschaft noch nicht angetreten sey (t). 2) Die Creditoren müssen sämmtlich vorgeladen seyn, in welchem Falle aber das Erscheinen Aller nicht nöthig, und der Ausspruch der Gegenwärtigen für die Abwesenden bindend ist (u). 3) Die Majorität bestimmt sich nach der Größe der Forderungen im Verhältnisse zu den Forderungen der gesammten Creditorschaft (v), und

(m) Lauterbach praejudiciale pactum remissorium majoris partis creditorum, in Diss. acad. I. no. 60. p. 935—966. Happel (G.) Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden. Gießen 1799. 8. Abschnitt II. S. 68—194. Heffter im Arch. für civilist. Pr. X. 15. S. 337 ff. Schweppe Concurs. §. 19—24.

(n) fr. 7. §. 17. — fr. 10. pr. de pact. (II. 14.) fr. 54. §. 1. de manum. testam. (XL. 4.) fr. 23. quae in fraud. cred. (XLII. 8.)

(o) S. oben §. 233. (85.)

(p) Voet ad P. II. 14. §. 25. 26. Happel §. 132—137.

(q) Happel §. 138—152.

(r) Lauterbach l. c. §. 6—9. S. dagegen Happel §. 128—137. Vergl. Heffter S. 391.

(s) Voet ad Pand. l. c. §. 26. A. M. Happel §. 137.

(t) fr. 7. §. 17. 19. fr. 10. pr. de pact. (II. 14.)

(u) fr. 10. l. c.

(v) fr. 8. 9. §. 1. 2. de pact. (II. 14.) Zum Theil a. M. Lauterbach §. 16. Vergl. Happel §. 169.

bei verschiedenen Anträgen entscheidet absolute Majorität (w). Auf die Kopfzahl wird bloß gesehen, wenn die Forderungen der Einstimmenden und Verweigernden gleich groß sind, dann nimmt man ferner auf die Meinung der Vornehmern Rücksicht, und wenn alles gleich steht, hat der Richter nach billiger Erwägung aller Verhältnisse, also nicht unbedingt zu Gunsten des Nachlasses (x), den Ausspruch zu thun (y), welcher 4) auch in allen Fällen den Nachlaß durch ein Decret zu bestätigen hat. Wo die Ausdehnung der Praxis angenommen wird, da fordert man 5) noch unverschuldeten Vermögensverfall von Seiten des Debitors (z). (§. 125.) Der erzwungene Nachlaß bindet alle chirographarische Gläubiger, auch diejenigen, welchen ein privilegium exigendi zusteht (a), keineswegs aber die hypothekarischen, und zwar ohne Ausnahme (b). Bürgen befreit er bloß rücksichtlich jener Creditoren, welche in den Nachlaß einwilligten, nicht auch in Ansehung der Dissentienten (c). Dagegen werden die Erben in Beziehung auf das, was nachgelassen worden, vollkommen liberirt, ohne daß ein Nachforderungsrecht gestattet wäre (d).

(w) Lauterbach §. 21.

(x) A. M. scheint Lauterbach §. 26.

(y) fr. 8. de pact. (II. 14.)

(z) A. M. Lauterbach §. 35. S. dagegen Happel §. 154—161. Heffter S. 312. Ueber diese und andere auf die erwähnte Ausdehnung sich beziehende praktische Fragen s. Seuffert Blätter für Rechtsanwendung, Jahrg. 1836. Nr. 18 fgg.

(a) Widersprechend ist zwar fr. 58. §. 1. mandat. (XVII. 1.) Doch verdient fr. 10. pr. de pact. (II. 14.) den Vorzug. Lauterbach §. 48. Vergl. Happel §. 117. und die Note 1. angef. Schriften.

(b) fr. 10. pr. de pact. (II. 14.) fr. 58. §. 1. mandat. (XVII. 1.)

(c) fr. 58. §. 1. l. c. Noodt de pact. et trans. cap. 1. Heffter S. 352 ff.

(d) Lauterbach §. 50. Nach Happel §. 165. muß jedoch, was dem Schuldner durch den Nachlaß bleibt, unter die übrigen Creditoren der Minorität verhältnißmäßig vertheilt werden.

§. 252.

b) Res judicata.

(§. 126.) Nach den Grundsätzen über die Rechtskraft (e) muß durch ein rechtskräftiges Urtheil die Obligation immer und vollständig erlöschen, nicht bloß dann, wenn sie aus gültigen Gründen für aufgehoben erklärt, sondern auch, wenn eine völlig begründete Forderung ohne wahre gesetzliche Ursache verworfen wurde, so daß auch für den wirklichen Schuldner, der nur durch das Urtheil (formell) befreit ist, nicht einmal eine obligatio naturalis übrig bleibt, und demselben, im Falle er nachher aus Irrthum bezahlt, die condictio indebiti zusteht (f), was jedoch bloß wegen der schon wirksam gewesenen res judicata, nicht aber auch dann anzunehmen ist, wenn vor ihrem Eintritte, während des Processes, bezahlt worden (g).

§. 253.

c) Vergleich und Eid.

(§. 127.) Sowohl durch Vergleich, als durch außergerichtlichen Eid, welcher dem Wesen nach eine Art des erstern ist, können Obligationen überhaupt aufhören (h).

(e) S. §. 48. (I. B. §. 61.)

(f) fr. 28. de condict. indeb. (12. 6.) sub v. sua sponte fr. 13. quib. mod. pign. (XX. 6.) (vergl. mit fr. 14. §. 1. de pign. (20. 1.) fr. 56. de re judicat. (XLII. 1.) Nicht entgegen sind fr. 60 pr. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 8. §. 1. rat. rem. hab. (XLVI. 8.) Vergl. jedoch Gajus IV. §. 106 — 108. S. den Text der folgenden Note. A. M. Cujac. Comment. in Lib. III. Quaest. Paul. in expl. l. 60. pr. l. c. in Opp. T. V. p. 941 sq. Ramos del Manzano ad leg. Jul. et Pap. lib. II. cap. 21. no. 14 — 21. in Meermann Thes. V. p. 197 sq. Roßhirt in seiner und Warnkönig's Zeitschr. B. 1. H. 2. S. 144. S. dagegen Donell. Comment. j. c. XIV. 12. §. 6 — 13. Cocceji de vero debitore sententia absoluto, in exercit. acad. T. II. no. 44. sect. 3. 4. pag. 889 sq. Glück Commentar XIII. §. 830. S. 101 ff. Büchel Erört. II. 1. S. 104 — 117.

(g) fr. 60. pr. de cond. indeb. (XIII. 6.) fr. 8. §. 1. rat. rem hab. (XLVI. 8.) Donell. l. c. Cocceji sect. IV.

(h) Das Nähere s. unten §. 278. (195 — 198.) §. 279. 280. (202 — 205.)

§. 254.

2) Durch einseitige Handlungen: Anbietung und Deposition (i), Aufkündigung u. Verwirkung des Gläubigers.

(§. 128.) Wer gültig zahlen kann, ist auch befugt, die Obligation durch Oblation und Deposition zu tilgen (k), wenn der Creditor die Zahlung nicht annimmt, oder nicht annehmen kann (l). Bei unbeweglichen Sachen geschieht solches durch blosses Verlassen nach vorgängiger Anzeige (m), bei allen beweglichen aber durch Versieglung, so ferne die Sache dazu geeignet ist, und Hinterlegung (n) an der Stelle, welche der competente Richter, d. i. derjenige, bei dem die Klage aus der Obligation anzubringen wäre, dazu bestimmt (o), so daß dann die Niederlegung eine gerichtliche genannt werden kann. Vorladung des Creditors dazu ist nur eine rathsame Cautel (p). Die gültig geschehene Deposition hebt die Forderung in Haupt- und Nebensache auf (q), und entbindet den Schuldner jeder weiter Haftung (r). Bis zur Abnahme der hinterlegten Sache von Seite des Creditors kann sie der Schuldner wiederum zurücknehmen, in welchem Falle seine Schuld und die etwai-

(i) Donell. Comment. de j. c. XVI. cap. 14. Schulzen (G.) de oblatione, obsignatione et depositione. edit. nov. Bremae 1775. 8. Lauterbach de deposito juris, in Diss. acad. II. no. 63. p. 1000—1020.

(k) In so ferne auch ein Dritter. Siehe oben §. 109. und Lauterbach §. 14.

(l) fr. 7. §. 2. de minor. (IV. 4.) fr. 18. §. 1. de usur. (XXII. 1.) C. 9. 19. de usur. (IV. 32.)

(m) Vergl. Donell. l. c. cap. 16. §. penult. Lauterbach §. 15. i. f.

(n) Nicht bloß beim Gelde. A. M. Zimmern im Arch. f. civil. Pr. III. No. 9. S. dagegen Cujac. ad Afric. Tract. VIII. ad leg. 39. de solut. in Opp. T. I. pag. 1503. Thibaut im Archiv V. H. 3. S. 332—337. Ueber die Bestimmung des fr. 1. §. 3. (XVIII. 6.) s. oben §. 104. Note (w).

(o) C. 19. de usur. (IV. 32.) Cujac. l. c. Schultz cap. 4. requis. 7. u. requis. 9. Lauterbach §. 21. Nach röm. Rechte geschah die Deposition auch gültig in aedibus sacris. Donell. l. c. cap. 14. §. 2. Cujac. l. c.

(p) Lauterbach §. 17.

(q) C. 9. 19. de usur. (IV. 32.) C. 9. de solut. (VIII. 43.) Schultz cap. 5. no. 1—9. Lauterbach §. 23.

(r) fr. 72. pr. de solut. (XLVI. 3.) C. 19. de usur. (IV. 32.) Donell. l. c. §. 3—6. Lauterbach §. 26.

gen Pfandrechte an seinen Sachen vollständig erneuert werden(s), nicht aber die Verbindlichkeiten anderer Personen, z. B. der Bürgen, oder die Pfandrechte an ihren Sachen (t). Uebrigens muß die Deposition, wenn sie wirksam seyn soll, in Ansehung des Gegenstandes, der Zeit und des Ortes eben so geschehen, wie die Zahlung (u). (§. 129.) Aufkündigung ist einseitiger Rücktritt von einer gegenseitigen Obligation, oder auch die Erklärung darüber, und kann im Allgemeinen nicht erlaubt seyn (v). Auch Veränderung der Umstände (w), und selbst Verzug (mora) in der Erfüllung von Seiten des andern Contrahenten berechtigen in der Regel (x) nicht dazu (y). Jedoch ist die Aufkündigung bei mehreren einzelnen Geschäften, auch ohne daß es verabredet wurde, schon nach den Gesetzen erlaubt, vorzüglich bei solchen, welche nicht durch Eine Erfüllung beendigt werden, sondern in wechselseitiger Leistung und Gegenleistung fortdauern (z). Zuweilen kommt die Aufkündigung nach besonderer Verabredung in der Art vor, daß sie eine bestimmte Zeit vorher geschehen muß, damit man nach Ablauf derselben auf Erfüllung von Seite des andern Theiles klagen kann, wie z. B. bei Dar=

(s) C. 8. de distr. pign. (VIII. 28.) C. 19. de usur. (IV. 32.) Schultz cap. 4. requis. 10. p. 231 sq. Ueber die Frage, ob die Gläubiger das Hinterlegte, wenn es noch nicht angenommen worden, zur Concursmasse ziehen dürfen, s. Spangenberg in der Zeitschr. für Civilr. und Civilpr. I. No. 6.

(t) Ex analog. fr. 62. de pact. (II. 14.)

(u) Schultz cap. 4. requis. I. — VI. pag. 55 — 195. Lauterbach §. 4 — 14.

(v) C. 5. de O. et A. (IV. 10.) C. 12. i. f. de contr. empt. (IV. 38.) Giphan. ad C. 5. de O. et A. in Lect. Alt. pag. 653. no. 2.

(w) S. §. 169. (I. B. §. 145.) und Noten (b), (c).

(x) Die Regel erleidet jedoch Ausnahmen. fr. 24. §. 4. locat. (XIX. 2.) Cujac. in Comment. ad Paul. ad Edict. lib. 34. in expl. h. l. in Opp. T. V. p. 528.

(y) C. 17. de transact. (II. 4.) C. 8. de contrah. empt. (IV. 38.) C. 2. quand. lic. ab empt. disced. (IV. 45.) Nicht entgegen ist C. 6. de pact. inter empt. (IV. 54.) Noodt Probabil. Lib. IV. cap. 2. Reinharth (T. I.) de poenitentia unius partis ob moram vel perfidiam alterius in contractibus nominatis exule. Götting. 1737. 4.

(z) S. unten §. 265. (161.)

lehen nach vierteljähriger, halbjähriger Aufkündigung zahlbar(a). (§. 130.) Zuweilen verliert der Gläubiger zur Strafe seine Forderung, und dieselbe erlischt, als wäre sie bezahlt, wie bei einer unerlaubten Selbsthülfe(aa), bei einer unerlaubten Cession an einen Mächtigern, an einen Vormund, eines Juden an einen Christen(b), und in etlichen andern Fällen, die noch bei den einschlägigen Lehren zu berühren sind (c).

§. 255.

3) Durch zufällige Umstände. a) Resolutiv-Bedingung und Endtermin. b) Verjährung.

(§. 131.) Mit dem Eintritte der Endtermine und Resolutivbedingungen endigen Obligationen immerhin für die Zukunft, und zwar gegenwärtig so, daß auch die spätere Hinzufügung, nachdem das Obligationsverhältniß schon perfect ist, in dieser Hinsicht(cc) vollkommen wirksam ist, was nach römischem Rechte nicht der Fall war(d). Dagegen wird die Bedingung nicht retrotrahirt, folglich auch die eingetretene Wirkung nicht rückgängig, wenn nicht die Absicht der Partheien darauf gerichtet war, oder solches schon aus der besondern Natur des Rechtsgeschäftes hervorgeht(e). (§. 132.) Mit der Verjährung der Klage aus einer Obligation erlischt diese selbst, und zwar gänzlich, ohne daß etwa eine obligatio naturalis übrig bliebe, die auf anderm Wege, wie z. B. dem der Compensation wiederum zur Erfüllung der Verbindlichkeit verhelfen könnte (f).

---

§. 272. (180.) §. 273. (183.) §. 276. (190.) §. 304. (256.) u. Giphan. l. c. no. 3—8.

(a) S. Glück Comment. XII. §. 784. S. 65. 66.

(aa) S. oben §. 56. (I. §. 74.)

(b) S. oben §. 47.

(c) S. unten §. 260. (150. 152.) §. 415. (IV. 114.) und §. 56. (74.)

(cc) Ein nachträglicher Vertrag, wonach das schon bestellte dingliche Recht unter einer Bedingung ipso jure zurückfallen soll, ist in der Regel ungültig. S. oben §. 116. (II. §. 7.) und die Erläut. dazu.

(d) fr. 44. §. 2. de O. et A. (XLIV. 7.) Giphan. ad leg. 44. §. 1. 2. de O. et A. in L. A. p. 617. no. 9—33.

(e) S. unt. §. 366. (387. 388.)

(f) S. oben §. 43. (I. B. §. 50.) Note (b).

§. 256.

c) Unmöglichkeit der Erfüllung.

(§. 133.) Tritt eine Unmöglichkeit der Erfüllung ein, so endigt die Obligation, so weit als jene vorhanden ist, vollkommen, wenn nicht etwa eine Schuld des Verpflichteten Entschädigungsforderung begründet (g). Ist die Unmöglichkeit nur vorübergehend, und wird also die Erfüllung neuerdings möglich, oder die untergegangene Sache, welche Object der Obligation war, wiederum hergestellt, dann kann auch die Leistung aufs neue gefordert werden, in so ferne eben dieselbe Erfüllung möglich, oder die restituirte Sache als die vorige anzusehen ist, außer es wäre ein Gegenstand außer Verkehr gekommen, in welchem Falle die Obligation niemals wieder auflebt, wenn sie auch nachher res in commercio wird (h). (§. 134.) Bei einer alternativen Verbindlichkeit sind die Wirkungen des Unterganges der Gegenstände nach folgenden Regeln zu bestimmen. 1) Ist der Untergang durch Zufälle eingetreten, so erlischt die Obligation völlig, wenn alle Objecte zu Grunde gingen (k). Bleibt eines übrig, und hat der Schuldner die Wahl, so kann er dieses, oder den Werth des Untergegangenen prästiren (l), der Creditor dagegen als Wahlberechtig-

---

(g) §. 2. J. de inutil. stip. (III. 19.) fr. 22. §. 3. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) fr. 91. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) fr. 185. de R. J.

(h) fr. 83. §. 5. de V. O. (XLV. 1.) fr. 98. §. 8. de solut. (XLVI. 3.) Vergl. Cujac. Comment. ad t. de V. O. fr. 83. §. 5. in Opp. T. I. I. pag. 1218 sq. Comment. in Paul. Quaest. lib. XV. in expl. l. 98. §. 8. in Opp. T. V. p. 1119 sq. l. c. Donell. Comment. ad t. D. de V. O. l. 83. §. 5. No. 4—10. in Opp. T. XI. p. 1338 sq. Giphan. ad cand. leg. in L. A. p. 907 sq. no. 20—26. Retes ad §. sacram leg. 83. D. de V. O. in Meerm. Thes. VII. p. 586 sq.

(i) S. Cujac. quaest. Papin. lib. 28. ad leg. 95. de solut., in Opp. T. IV. p. 720 sq. den oben §. 4. Note (m) citirt. Brassier u. Zimmern über das Erlöschen alternativer Forderungsrechte, im Arch. f. civ. Pr. Thl. I. Abh. 23. S. 309—324.

(k) fr. 18. §. 6. fr. 34. §. 6. de contrah. empt. v. (XVIII. 1.)

(l) fr. 47. §. 3. de legat. I. (XXX.) Nicht entgegen sind fr. 2. §. 3. de eo quod cert. loc. (XIII. 4.) fr. 10. i. f. de jur. dot. (XXIII. 3.) Zimmern §. 1. Brassier §. 4.

ter nur das Uebriggebliebene fordern, ohne jedoch den Ersatz für das Untergegangene nehmen zu müssen (m). 2) Führte den Untergang eine culpa des Schuldners herbei, dann darf der Gläubiger, wenn ihm die Wahl zusteht, zwischen Ersatz und dem übrig gebliebenen Objecte, oder wenn alle durch Culpa untergingen, den Werth des einen oder des andern Gegenstandes wählen; traf aber ein Object der Zufall, dann bestimmt sich sein Recht in Ansehung des Ersatzes nur nach dem culpose vernichteten, während dem Schuldner, wenn er das Wahlrecht hat, dieses nicht entzogen wird, woferne nur der Werth des untergegangenen nicht geringer war, als der des erhaltenen (n). Geht ein Object durch Culpa des Debitors und das andere nachher durch Casus unter, so wird gegen das strenge Recht der Billigkeit halber dem Gläubiger Forderung und Klage rücksichtlich des erstern erhalten (o). 3) Veranlaßt den Untergang eine Culpa des Creditors, und hat der Schuldner das Wahlrecht, so besteht dieses in der Art fort, daß der Schuldner das Uebriggebliebene behalten, oder herausgeben, und dann für das Vernichtete vollen Ersatz begehren darf; sind aber alle Gegenstände zu Grunde gegangen, so erlischt die ganze Obligation, obwohl dem Schuldner die Entschädigungsforderung in Ansehung der culpose zerstörten Gegenstände bleibt (p). Gebührt dagegen dem Creditor die Wahl, so verliert er solche auch durch seine Culpa nicht, und er kann, wenn er beide Gegenstände vernichtet hat, wählen, welchen er ersetzen, wie er, wenn er nur einen vernichtet hat, nach seiner Wahl entweder nichts oder unter Ersatz des vernichteten Gegenstandes den noch vor-

(m) fr. 18. §. 6. de contrah. empt. v. (XVIII. 1.) fr. 95. de solut. (XLVI. 3.)

(n) fr. 95. §. 1. de solut. (XLVI. 3.) Zimmern §. 2. S. 316 — 320. A. M. ist zum Theil Brassier §. 5.

(o) fr. 95. §. 1. l. c. Cujac. l. c. ad §. 1. Zimmern a. a. O.

(p) fr. 55. ad leg. Aquil. (IX. 2.) Nicht entgegen ist fr. 105. i. f. de de V. O. (XLV. 1.) Suarez de Mendoza ad leg. Aquil. I. 4. sect. 3. in Meerm. Thes. II. p. 49 sq. Zimmern S. 320 — 333.

handenen verlangen kann (q). (§. 135.) Die Unmöglichkeit der Leistung hebt bei zweiseitigen Obligationen die Forderung auf Gegenleistung zuweilen auf, zuweilen nicht (r). Abgesehen von den Bestimmungen bei Innominatcontracten (s), hängt der Unterschied von der Beschaffenheit der Leistung ab (t). 1) Geht diese auf Eigenthumsübertragung, so kann, vorausgesetzt, daß der Zufall erst nach perfectem Vertrage eintrat (u), die Gegenleistung dennoch gefordert werden, und zwar nicht bloß beim Kaufe (v), sondern überhaupt (w). Doch versteht sich auch dabei, daß der Unterschied zwischen ei-

---

(q) Ex analogia fr. 55. l. c. Mendoza l. c. Zimmern a. a. O. Nach diesen Grundsätzen entscheiden sich die Fälle, wo auf beiden Seiten eine Culpa vorkömmt.

(r) Wernher Observat. forens. T. I. P. IV. obs. 214. Brandenburg de casus praest. etc. S. oben §. 29. Note (e).

(s) Brandenburg §. 10. S. unt. §. 190.

(t) Brandenburg l. c. §. 10. 21 sq. Glück Comment. IV. §. 326.

(u) fr. 8. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 1. pr. fr. 4. pr. §. 1. eod. fr. 2. §. 1. fr. 3. de in diem add. (XVIII. 2.) fr. 10. §. 5. de jur. dot. (XXIII. 3.) C. 5. de peric. et commod. r. v. (IV. 48.) Daraus, daß volle Perfection eingetreten seyn müsse, erklären sich auch fr. 35. §. 5. 6. 7. de contrah. empt. v. (XVIII. 1.) fr. 1. §. 1. fr. 5. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) C. 2. eod. (IV. 48.) Vergl. Glück Comment. XVII. §. 1035. S. 159.

(v) §. 3. J. de empt. et v. (III. 23.) fr. 34. §. 6. de contrah. empt. (XVIII. 1.) C. 6. de peric. et commod. r. v. (IV. 48.) Nicht entgegen sind fr. 12. 14. eod. (XVIII. 6.) fr. 33. locat. (XIX. 2.) A. M. Cujac. Tract. VIII. ad Afric. in expl. l. 33. in Opp. T. I. pag. 1479. Observat. XXIII. cap. 29. S. dagegen Glück Comment. XVII. §. 1033. u. die Note 54. cit. Aut.

(w) fr. 5. §. 1. de praescr. verb. (19. 5.) fr. 33. de V. O. (45. 1.) c. 10. de condict. ob caus. dator. (4. 6.) Nicht entgegen sind fr. 16. de condict. causa data causa non secuta (12. 4.) fr. 58. §. 1. pro socio. (17. 2.) fr. 33. loc. (19. 2.) Noodt Comment. ad tit. D. (XVIII. 6.) in princ. Prousteau ad leg. 23. de R. J. cap. 18. §. 10. in Meerm. Thes. III. p. 518. Brandenburg §. 10., besonders aber Wächter (C. G.) doctr. de condict. causa data causa non sec. p. 128 sqq. Derselbe im Arch. f. civ. Prax. B. 15. Nr. 6. u. 9. A. M. s. bei Glück a. a. O. u. Thl. IV. §. 326. b. Thibaut System §. 478.

nem Debitor generis und speciei wirksam bleiben müsse (x). 2) Ist die Verpflichtung auf ein Factum gerichtet, so trifft der Zufall entweder den Creditor, indem ihm die Leistung unnütz wird, oder den Debitor, indem sie ihm unmöglich wird. In dem ersten Falle muß die Gegenleistung erfüllt, in diesem muß selbst das schon Erhaltene zurück gegeben werden (y). 3) Dasselbe tritt ein, wenn die Obligation auf Gebrauchsüberlassung geht (z).

§. 257.

d) Von der Aufhebung alles Interesses, der Concurrenz und Confusion, dem Tode eines Theiles, und dem Erlöschen der Hauptverbindlichkeit.

(§. 136.) Ist für die Person des Creditors gar kein Interesse an der Erfüllung der Obligation mehr vorhanden, d. h. nicht nur kein pecuniäres, sondern auch kein anderes, welches als nicht unvernünftig Würdigung verdiente, so erlischt die Obligation, und der belangte Schuldner kann die sogenannte exceptio tua non interest entgegensetzen, wodurch der Gläubiger die eigentliche Forderung, jedoch nicht auch eine für den Fall der Nichterfüllung bedungene Strafe verliert (a). (§. 137.) Das Zusammentreffen mehrerer Obligationen (b) in Einem Subjecte hebt im Allgemeinen für sich Forderungen und Verbindlichkeiten nicht auf (c), ausgenommen 1) wenn lucrative Erwerbgründe concurriren (d), 2) wenn die Erfüllung einer von mehreren Forderungen neben der Erfüllung der andern nicht möglich ist (e), 3) wenn schon das Rechts=

(x) S. oben §. 201. (30.)

(y) fr. 15. §. 6. fr. 15. §. 10. fr. 30. §. 1. fr. 38. locat. (XIX. 2.) Brandenburg §. 21. 22. 24—26.

(z) fr. 9. §. 4. fr. 19. §. 6. fr. 33. 61. §. 1. locat. (XIX. 2.) Brandenburg §. 11. Glück Comment. IV. S. 381.

(a) §. 19. J. de inut. stip. (III. 19.) fr. 2. §. 1. si quis in jus voc. (II. 5.) fr. 8. §. 6. fr. 54. mandat. (XVII. 1.) fr. 6. 7. de serv. export. (XVIII. 7.) fr. 38. §. 17. fr. 95. 97. c. 1. de V. O. (XLV. 1.) Glück IV. §. 316. S. 311.

(b) Donell. Comment. de jur. civil. XVI. 4. Lauterbach de confusione, in Diss. acad. T. I. no. 56. p. 802 sq.

(c) fr. 10. de act. empt. (XIX. 1.) fr. 18. 19. de O. et A. (XLIV. 7.)

(d) S. oben §. 248. (119.)

(e) Z. B. fr. 4. §. 2. fr. 7. de leg. commiss. (XVIII. 3.)

verhältniß selbst darauf gerichtet ist, daß nur der eine oder der andere Gegenstand, oder auch daß nur von der einen oder der andern Person geleistet werden soll (f). Durch das Zusammentreffen einer accessorischen mit der Hauptverbindlichkeit in einer Person erlischt erstere sogleich, in so ferne sie nicht wirksamer ist, was jedoch eine Ausnahme leidet bei dem Bürgen des Bürgen, indem jener unbedingt frei wird, sobald auf diesen die Hauptverbindlichkeit des Schuldners übergeht (g). Durch die Confusion, d. h. das Zusammentreffen der Forderung und der Verbindlichkeit in Einer Person erlischt nothwendig die Obligation, indem sie zwei verschiedene Subjecte voraussetzt (h). Bei Solidarobligationen ist die einen der mehreren Gläubiger oder Schuldner treffende Confusion auf die übrigen ohne Einfluß, außer wenn sie zugleich Gesellschafter sind, in welchem Falle eine rata der Obligation ganz erlischt (i). Wird die Confusion rescindirt, so lebt die Obligation wieder auf (k), was auch außerdem noch bei Erbschaftsrestitutionen vorkommt (l). (§. 138.) Obwohl der Tod einer Parthei im Allgemeinen die Obligation nicht aufhebt (m), sind doch einige schon ihrer Natur nach so beschaffen, daß man eine Ausnahme zugestehen muß. Dieß

(f) Z. B. fr. 19. de legat. I. (XXXI.) fr. 112. de V. O. (XLV. 1.) §. 1. J. de duob. reis (III. 16.) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. de his qui effud. (IX. 3.) fr. 5. i. f. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 93. pr. de solut. (XLVI. 3.)

(g) Vergl. fr. 13. de duob. reis (XLV. 2.) fr. 14. 21. §. 2. de fidejuss. (XLVI. 1.) fr. 38. §. 5. fr. 95. §. 3. de solut. (XLVI. 3.) Donell. l. c. §. 5. Lauterbach §. 48. 51 — 55. Voorda Interpret. et emend. lib. I. cap. 20.

(h) fr. 75. 95. §. 2. de solution. (XLVI. 3.) S. oben §. 206. (39.) Donell. l. c. §. 1.

(i) fr. 71. pr. de fidejuss. (XLVI. 1.) Cujac. ad Paul. quaest. lib. 4. in expl. h. l. in Opp. T. V. p. 995. Donell. l. c. §. 3. und §. ult. Lauterbach §. 49.

(k) fr. 21. §. 2. de inoffic. test. (V. 2.) fr. 87. §. 1. de acq. v. o. hered. (XXXIX. 2.) Lauterbach §. 23.

(l) S. z. B. fr. 20. de hered. v. act. vend. (XVIII. 4.) fr. 58. ad SC. Treb. (XXXVI. 1.) fr. 21. §. 1. de SC. Silan. (XXIX. 5.) S. §. 430. 514. 541. (V. B. §. 15. 189. 256.) Lauterbach §. 11 — 14. 20.

(m) S. oben §. 208. (45.)

ist der Fall in Ansehung des Creditors, wenn sich die Erfüllung der Obligation lediglich nach seiner Persönlichkeit und Individualität bestimmt, und rücksichtlich des Schuldners, wenn er ein Factum prästiren soll, bei welchem gleichfalls auf seine Persönlichkeit, auf seine Kenntnisse und sein Geschick gerechnet wurde, daher dort mit dem Tode des Gläubigers, hier mit dem des Debitors die Obligation nothwendig erlischt (n). Außerdem haben auch die Gesetze selbst besondere Ausnahmen von der Regel gemacht (o), und Privatwillkühr begründet sie durch ein pactum in personam (p), oder letztwillige Disposition. (§. 139.) Die vollkommene Aufhebung einer Hauptverbindlichkeit beendigt auch die accessorische, ohne daß mit der Wiederherstellung der erstern die letztere auflebte, wenn nicht die ganze Aufhebung rückwärts vernichtet, eine eigentliche in integrum restitutio ertheilt wird (q). Doch bleibt die accessorische Verbindlichkeit zuweilen stehen, wenn nach Gesetz oder Vertrag die Erlöschung nur rücksichtlich der Hauptobligation allein eintritt, also auf diese beschränkt ist (r).

§. 258.

II) Temporäre Suspension einer obligatio.

(§. 140.) Gestatten die Creditoren dem Schuldner einen Zahlungsaufschub, so nennt man die Uebereinkunft Befristung, Stundung, und durch den Beschluß der Mehrheit der Gläubiger wird die geringere Zahl gesetzlich nach gleichen Grundsätzen gebunden, wie sie nach der Praxis beim erzwungenen Nachlaß gelten, insoweit die von jener bewilligte Frist sich nicht über fünf Jahre hinaus erstreckt (induciae quinquennales)(s). Nur

(n) fr. 6. 9. §. 1. de oper. libert. (XXXVIII. 1.) fr. 31. de solution. (XLVI. 3.)

(o) S. oben §. 208. (45.) Note (y).

(p) S. oben §. 223. (69.)

(q) Vergl. fr. 62. de pact. (II. 14.) fr. 10. §. 1. quod met. caus. (IV. 2.) fr. 27. §. 2. de minor. (IV. 4.)

(r) Vergl. §. 251. (125.) §. 223. (69.) und Note (v), insbesondere fr. 22. de pact. (II. 14.) und dazu Averanii Interpret. jur. lib. III. cap. 8.

(s) C. 8. qui bonis ced. (VII. 71.)

ist hier kein Unterschied zwischen Hypothekar- und andern Gläubigern, die die Stundung bewilligenden Creditoren werden als die Mehrheit angesehen, wenn nicht die Totalsumme der übrigen Forderungen und im Falle der Gleichheit in dieser Beziehung die Zahl der übrigen Creditoren überwiegend ist, und auf das Ansehen der Person kommt es eben so wenig an, als auf das Ermessen des Richters, auch ist richterliche Bestätigung nicht erforderlich (t). Wird vor Ablauf der Frist geklagt, so geht zwar nach neuerem Rechte deshalb die Forderung nicht mehr verloren, allein es treffen den Kläger andere Strafen (u). (§. 141.) Gewähren die Gläubiger keine Befristung, so kann sich der Schuldner deshalb an den Regenten wenden, welcher den Zahlungsaufschub durch Ertheilung eines Privilegiums (moratorium,* literae induciales*, respirationis*, securitatis*, Anstands-eiserner Brief) (v) bewirkt, eine Bestimmung, die wenigstens in ihrer jetzt üblichen Anwendung nicht aus dem römischem Rechte (w), sondern vielmehr aus der Gewohnheit und dem Gerichtsgebrauche abzuleiten ist (x). Man fordert übrigens, obgleich eigentlich der Regent, welcher allein das Moratorium ertheilen kann (y), darin ungebunden ist (z), daß der Schuldner, durch obrig-

(t) C. 8. i. f. l. c.

(u) Vergl. Gajus IV. §. 123. und §. 10. J. de except. (IV. 13.)

(v) Böhmer (J. H.) de literis respiratoriis, in Exerc. ad P. T. III. ex. 46. pag. 159 sq. Happel Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden. Erster Abschnitt. S. 5—68. Schweppe Concurs §. 13—23. Die Zweckmäßigkeit des Instituts prüft Mittermaier im Arch. f. civ. Prax. B. 16. Nr. 17.

(w) C. 2. 4. de precib. imperat. off. (I. 19.) vergl. mit C. 3. 6. Cod. Theodos. de divers. rescr. (I. 2.) Eine eigenthümliche temporäre Suspension der Zahlung tritt nach der Nov. 115. cap. 5. in der Weise ein, daß Erben, Verwandte, Verschwägerte, Bürgen und der Gatte eines Verstorbenen während der neun Trauertage von keinem Creditor belangt werden können. Marezoll im Mag. v. Löhr IV. B. 2s u. 3s Hft. No. 8. Vergl. Erlang. Jahrb. I. S. 73.

(x) Happel a. a. O. §. 18 bis 22. Schweppe System des Concurses §. 11.

(y) Vergl. Böhmer cap. 2. §. 2. 3. Happel §. 23—27. u. Note 2. zum §. 27.

(z) Schweppe a. a. O. §. 11.

keitliche Zeugnisse darthue, er sey ohne Verschulden in die Lage gekommen, in welche er ohne völligen Ruin seine Creditorschaft sofort zu befriedigen außer Stand wäre, während sich seine Rettung, so wie vollständige Befriedigung der Gläubiger nach einigen Jahren erwarten ließe (a). Der Schuldner muß nach den Gesetzen wegen künftiger Zahlung Sicherheit durch Bürgen stellen (b), und wo dieß nicht möglich ist, gestattet man den Creditoren eine Controle über den Schuldner, ja selbst Administration des schuldnerischen Vermögens (c). Auch soll das Moratorium längstens auf fünf Jahre ertheilt werden, obwohl Verlängerungen nach Umständen zu billigen sind (d). (§. 142.) Das Moratorium schützt während der bestimmten Frist in Ansehung der zur Zeit der Ertheilung bereits vorhanden gewesenen, nicht aber in Ansehung der nachher entstandenen Forderungen (e) gegen die Klage und Wirkungen des Verzuges, hemmt aber keineswegs die Zinsen, außer usuras morae (f), und kommt weder den Erben (g), noch den Bürgen zu Gute (h). Auch schützt es nicht gegen Vindicationen, und gegen Rückforderungsklagen rücksichtlich der dem Schuldner nur vorübergehend überlassenen oder nur bei ihm deponirten Sachen, und gegen fortlaufende Präſtationen (i). (§. 143.) Ein Debitor, welcher ohne Verschulden in Vermögensverfall gerieth, kann sich durch die cessio bonorum (k) helfen, indem er, um härtere Folgen abzuwenden, den Creditoren, was er hat, überlassen, abtre-

(a) R. P. O. v. 1577. tit. 23. §. 4. Happel §. 10. 29—30.

(b) C. 4. de prec. imp. off. (I. 19.)

(c) Böhmer l. c. cap. 2. §. 14. Happel §. 59—61.

(d) Happel §. 57.

(e) Böhmer l. c. cap. 3. §. 21. Happel §. 74.

(f) Böhmer cap. 2. §. 16. A. Meinungen s. bei Happel §. 56.

(g) Böhmer cap. 2. §. 10. Happel §. 76.

(h) S. jedoch oben §. 125. Note (c) und Happel §. 69—71. Schweppe §. 13.

(i) Böhmer cap. 3. §. 4. 5. Vergl. Happel §. 37. 42. 43. 45—47.

(k) Dig. de cess. bonor. (XLII. 3.) Cod. qui bon. ced. poss. (VII. 71.) Cod. Theod. qui bon. ex leg. Jul. ced. poss. IV. 20. Gajus III. §. 78. Da-

treten (bonis cedere) (l) darf. Diese Güterabtretung hat für ihn den Vortheil, daß er 1) von persönlichem Arreste befreit wird (m), daß er 2) alle Anforderungen, auch selbst solcher Creditoren, die sich in den Concurs gar nicht einliessen, nicht aber auch derjenigen, die erst nach der Cession seine Gläubiger geworden sind (n), mit der exceptio cessionis,, die indessen nur ihm, nicht aber auch dem Bürgen nützt (o), abweisen kann, und zwar so lange, bis er wiederum zu besserem Vermögen gekommen ist (p), in welchem Falle er zwar nachzahlen muß (q), aber noch das beneficium competentiae in Anspruch zu nehmen hat (r).

Fünftes Kapitel.

Wesentlich zweiseitige Obligationen.

§. 259.

I. Kaufcontract (s). A. Im Allgemeinen.

(§. 144.) Der Kaufvertrag (emtio, venditio) ist die Uebereinkunft, welcher zu Folge von dem Verkäufer (venditor) ein Gegenstand in das Vermögen des Käufers (emtor) gebracht und dafür

---

below Concurs S. 111—149. Schweppe §. 3. 25.

(l) fr. 8. 9. h. t. Voet ad Pand. lib. 42. tit. 3. §. 5. Dabelow S. 559 ff.

(m) C. 1. l. c.

(n) fr. 4. §. 1. h. t. (XLII. 3.) C. 3. de bon. auct. jud. poss. (XII. 72.) Schweppe §. 25.

(o) §. 4. J. i. f. de republic. (IV. 14.) Voet l. c. §. 4 Schweppe §. 25.

(p) fr. 17. pr. de recept. (IV. 8.) fr. 6. 7. h. t. (XLII. 3.) C. 3. de bon. aut. jud. poss. (VII. 72.)

(q) fr. 7. h. t. (XLII. 3.) C. 1. eod.

(r) §. ult. J. de act. (IV. 6.) fr. 4. 6. 7. h. t. (XLII. 3.) S. oben §. 198. (24.)

(s) Gajus III. §. 139—142. Inst. III. 23. de empt. et vendit. Paul. rec. sent. II. 17. Fragm. Vatic. §. 1 — 40. ed. de Buchholtz pag. 1 — 36. Dig. XVIII. 1*. de contrah. empt. — 2. de in diem addict. — 3. de leg. commiss. — 4. de hered. vend. act. vend. —

von diesem an jenen eine Geldsumme, Preis (pretium) bezahlt werden soll (t). In Ansehung der Personen gelten hier folgende besondere Beschränkungen: 1) Staatsbeamte dürfen nicht als Käufer auftreten, wo ein Verkauf in den Wirkungskreis ihres Amtes einschlägt (u). 2) Nach römischem Rechte (v) dürfen Soldaten in der Provinz, in welcher sie dienen, keine Güter, und Provincialobrigkeiten von ihren Untergebenen, tägliche Bedürfnisse ausgenommen, nichts kaufen (w). Dagegen hindert 1) das allgemeine Verbot der Treibung des Handels von Seiten der höheren Standespersonen, der Geistlichen und Soldaten (x) die Wirksamkeit geschlossener Kaufverträge nicht (y), und daß 2) ein Verkauf des Kranken an den Arzt, oder nach größerer Ausdehnung, jeder Vertrag zum Vortheil des Arztes ungültig sey, läßt sich schon nach römischem Rechte nicht behaupten, welches blos verbietet, während der Krankheit für die Rettung sich etwas versprechen zu lassen, und selbst dieses nur den be-

5. de rescind. vendit. — 6. de peric. et commodo rei vend. XIX. 1. de act. emt. et vend. Cod. Theodos. III. 1. de contrah. empt. Cod. IV. 38*. de contrah. empt. — 48. de peric. et commod. r. v. — 49. de act. emt. v. Lib. X. (III. 17.) de emt. et vendit. Cujac. recit. ad tit. Dig. de contrah. emt. et de act. emt. vendit. in Opp. T. VII. pag. 684 sq. und pag. 733 sq. Donell. Comment. de j. c. XIII. cap. 1 — 6. in Cod. ad tit. citat. in Opp. T. VIII. pag. 725 sq. und 987 sq. d'Avezan Contract. lib. II. tr. 1. in Meermann. Thes. IV. pag. 78 sq. Westphal (E. C.) Lehre des gem. Rechts vom Kauf-, Pacht-, Mieth- und Erbzins-Contract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel. Leipzig 1789. 8. Thl. I. S. 3—660. Glück Commentar XVI. XVII.

(t) §. 2. J. l. c. Gajus §. 139. fr. 1. §. 1. h. t. (XVIII. 1.)

(u) fr. 46. h. t. (XVIII. 1.) C. 4. de iis quae administrant. Cod. Theod. (VIII. 15.) Glück Comment. XVI. §. 989. S. 150. Vergl. auch §. 411. (IV. B. §. 127.)

(v) Bei uns leiden diese Verbote keine Anwendung. Glück S. 151 u. die dort Angeführten.

(w) fr. 62. pr. h. t. (XVIII. 1.) fr. 46. §. 2. de jur. fisc. (XLIX. 14.) fr. 9. pr. de re milit. (XLIX. 16.) Cujac. Observ. (XVI. 13.) Glück a. a. O. S. 151.

(x) C. 3. de commerc. et mercator. (IV. 63.) cap. 15. 16. X. de vit. et honest. cler. (III. 1.)

(y) Schweppe Lehrbuch §. 461.

soldeten Stadtärzten (z). Gegenstand des Verkaufes kann jede Sache seyn, welche sonst Object eines Vertrages und insbesondre einer Veräußerung seyn kann, aber niemals ein Factum im Gegensätze zur Sache (a). Gleichgültig ist es dagegen, ob die Sache eine körperliche oder unkörperliche sey, daher der Verkauf auch auf Constituirung wie auf Uebertragung dinglicher so wie auf Uebertragung persönlicher oder Forderungsrechte gehen kann (b). Bei der Begründung persönlicher Rechte in Beziehung auf eine Sache ist zwar im Allgemeinen, wenn bloß Benützung überlassen wird, nicht Kauf, sondern Miethe vorhanden, allein die Unterscheidung beider Verträge wird doch in einzelnen Fällen schwierig, und ist so zu bestimmen. 1) Wo die Benützung nicht auf natürliche Früchte geht, ist immer Miethe, wo sie aber auf solche gerichtet wird, ist Miethe anzunehmen, wenn der Erwerber die Früchte selbst erntet, und Kauf, wenn sie der Veräußernde percipirt, und dem andern übergiebt (c). 2) Geht der Vertrag auf Verfertigung einer Arbeit, so ist es Kauf, wenn der Verfertiger die Hauptsache, von welcher das zu Verfertigende als Accession erscheint, oder zu einer selbstständigen Sache den Hauptstoff gibt, sonst ist es Miethe (d).

(z) C. 9. de profess. et med. (X. 52.) Gar nichts Singuläres enthält fr. 3. de extraord. cogn. (50. 13.) — A. M. Neundorf vermischte Abhandl. Ulm 1805. No. 15. Glück a. a. O. S. 151 — 155. S. dagegen Leyser Med. ad P. spec. 189. med. 8 — 10.

(a) fr. 34. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) fr. 6. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(b) fr. 11. §. 3. fr. 12. de pignor. (XX. 1.) S. §. 153. 159. (II. B. §. 92. §. 113.) und unten §. 260. (150.)

(c) Vergl. Struben rechtl. Bedenk. V. 98. neue Aufl. II. 394. Holzhauer (G. F.) de locatione rei frugiferae et vendit. fructuum futuror. different. Regiomont. 1800. 4. Weber in der Note zu Höpfner's Comment. §. 883.

(d) Vergl. §. 4. J. de locat. et conduct. (III. 24.) Gajus III. §. 147. fr. 20. 65. h. t. (XVIII. 1.) fr. 2. §. 1. fr. 22. §. 2. de act. emt. v. (XIX. 1.) Bynkershoek Observat. VIII. 4. Hasse (C. A.) Comment. I. de oper. locat. et conduct. Roman. Lips. 1814. P. I. cap. 1. §. 3. 4. Glück Comment. XVII. §. 319 — 323. Gesterding in den alten und neuen Irrth. No. 4. Hat der Verfertiger den Stoff zwar erhalten, nimmt jedoch einen an-

Die Uebertragung beim Kaufe geht übrigens keineswegs nothwendig auf Eigenthumsrecht, und es entstünde vielmehr ein anderes Geschäft, wenn solches ausdrücklich bedungen wäre (e); jedoch hat auf der andern Seite die ausdrückliche Verabredung, daß kein dingliches Recht übergehen soll, bei Gegenständen, die sich hierzu eignen, die Wirkung, daß das Geschäft nicht als Kauf zu betrachten ist (f). Der Kaufpreis muß in Geld bestehen (g). Jedoch ist nicht nothwendig, daß es der Summe nach angegeben werde. Es kann auch in folle (h) oder durch Beziehung auf einen andern Handel bezeichnet oder von dem Ermessen eines Dritten abhängig gemacht werden (i). Gesetzlich ist der Preis (Taxe) nach gemeinem Rechte nur für den Verkauf der Früchte auf dem Halm bestimmt, hier muß er nämlich den Marktpreis der Frucht zur Zeit des Handels, oder denjenigen, welchen sie vierzehn Tag nach der Erndte hat, nothwendig erreichen, sonst ist der Käufer seines Rechts verlustig (k). Sonst kommt es auf das Verhältniß des Preises zum wahren Werthe der Sache im Ganzen nicht an (l). Dagegen muß es den Partheien mit dem Preise Ernst, und derselbe nicht etwa blos zum Scheine festgesetzt worden seyn (m), obgleich ein Ver-

---

dern zur Bearbeitung, so bleibt es Miethe fr. 31. (XIX. 2.)

(e) Vergl. fr. 16. de cond. caus. d. (XII. 4.) fr. 25. §. 1. fr. 28. h. t. (XVIII. 1.) fr. 11. §. 2. de act. emt. vend. (XIX. 1.) fr. 75. §. 10. de V. O. (XLV. 1.) Cujac. Observat. XXIII. 29. Faber conject. VI. 9. d'Avezan l. c. p. 89. Bynkershoek Obs. VI. 24. Glück Comment. XVI. S. 7 bis 12.

(f) fr. 8. §. 3. h. t. (XVIII. 1.) Cujac. l. c. ad h. l.

(g) §. 2. J. h. t. (III. 23.) fr. 1. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) fr. 1. pr. de rer. permut. (XIX. 4.) C. 7. eod. (IV. 64.) Gajus l. c. §. 140.

(h) fr. 7. §. 1. h. t. Nicht entgegen sind die Stellen der vorigen Note. A. M. Glück §. 977. S. 67. S. jedoch ebendas. S. 76.

(i) fr. 7. §. 1. 2. fr. 37. h. t. (XVIII. 1.) C. 15. h. t. (IV. 38.) S. oben §. 72. a. E. d'Avezan l. c. pag. 91 sq. und Glück XVI. S. 76—83.

(k) R. P. O. von 1577. tit. 19. §. 3.

(l) fr. 16. §. 4. de minor. (IV. 4.) fr. 22. §. 3. locat. (XIX. 2.) S. jedoch unten in diesem §. (147—149.) §. 362—365. 382—386.

(m) fr. 36. h. t. (XVIII. 1.) C. 3. 9. h. t. (IV. 38.)

kauf unter dem wahren Werthe aus Begünstigung (Freundschaftskauf) als Verkauf gilt (n). Der Preis kann auch creditirt werden (o). Ist der Vertrag einmal auf einen Preis in Geld abgeschlossen, so bleibt er auch nachher Verkauf, wenn andere Sachen statt des Geldes gegeben und genommen werden (p). Wird neben dem Kaufpreise in Geld noch eine andere Leistung bedungen, so besteht der Vertrag doch immer als Kauf, wenn die Partheien sich selbst dafür erklärt haben (q), so wie im Zweifel, wenn nicht jene andere Prästation als das Hauptsächliche der Gegenleistung, das Geld aber bloß als eine Zugabe, als eine Nebensache, erscheint (r). Die Eingehung des Kaufes erfordert keine Förmlichkeit, er ist vollgültig, sobald die Partheien über Gegenstand und Preis einig geworden sind (s). Dieß ist auch bei dem Kaufe in Bausch und Bogen der Fall, und eben so bei vertretbaren Sachen, wenn sie nach Zahl, Maaß, Gewicht verkauft sind; in der Beziehung nämlich, daß beide Partheien an der Uebereinkunft gebunden werden, obgleich im letzten Falle die volle Perfection nur mit dem Zumessen, Zuwägen, Zuzählen eintritt, und damit erst das periculum auf den Käufer übergeht (t). In der Regel wird ein Verkauf als stillschweigend geschlossen angenommen, wenn eine

(n) fr. 38. h. t. (XVIII. 1.) S. oben §. 230. (81.) u. Glück Comment. XVI. §. 978.

(o) §. 41. J. de rer. divis. (II. 1.) Ueber das Creditiren s. Heise u. Cropp Abhandl. I. 21.

(p) fr. 21. §. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 9. de resc. vend. (IV. 44.)

(q) fr. 38. 79. h. t. (XVIII. 1.) fr. 6. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(r) Vergl. Glück XVI. §. 977.

(s) Pr. J. h. t. (III. 23.) fr. 1. §. 2. fr. 2. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) Daher kann der Verkauf auch stillschweigend, oder unter Abwesenden geschlossen werden. fr. 12. de evict. (XXI. 2.) C. 9. si quis alter. v. sib. (IV. 50.) Cujac. in expl. leg. 1. §. 2. de contrah. emt. l. c. p. 687 sq.

(t) fr. 35. §. 5. 6. fr. 62. §. 2. h. t. (XVIII. 1.) fr. 4. §. 1. 2. fr. 10. §. 1. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) Gensler (J. C.) de emtione vendit. quae fit ad mensuram, ad numerationem, ponduşve vel ad gustum, cap. nonnulla. Jen. 1814. 8. Vergl. Glück XVI. §. 981. XVII. §. 1036.

Sache, die in der Zukunft wiederum restituirt werden soll, bei der Ueberlieferung taxirt wird, (aestimatio venditionis causa*), jedoch kann es auch vorkommen, daß die Absicht der Partheien nur auf Festsetzung des Werthes für den Fall künftiger Entschädigung geht, also auch kein Verkauf vorhanden ist (aestimatio taxationis causa*) (u). (§. 145.) Der Verkäufer muß 1) die Sache dem Käufer abliefern, jedoch kann dieser, wenn nicht creditirt wurde, erst nach vollständiger Erlegung des Kaufpreises deshalb klagen (v). Die Uebertragung geht aber 2) auf die Hauptsache und alle Zugehörungen, so wie auf die seit der Zeit der Perfection des Kaufes erzeugten Früchte und in Ansehung der Sache erworbenen Klagen (w). 3) Ueber die Beschaffenheit der Sache und ihre Verhältnisse hat er dem Käufer auf Verlangen die erforderliche Nachweisung und Aufklärung zu geben (x). 4) Bis zur Ueberlieferung haftet er für die Culpa in ihrem ganzen Umfange, namentlich auch für custodia (y), sollte er gleich diese nicht besonders versprochen haben (z). 5) Er

---

(u) Vergl. fr. 3. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 10. §. 4. 5. fr. 69. §. 7. de jur. dot. (XXIII. 3.)

(v) fr. 13. §. 8. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 31. §. 8. de aed. edict. (XXI. 1.) fr. 14. §. 1. de furt. (XLVI. 2.) Ueber die Frage, ob der Verkäufer durch Leistung des Interesses der Verbindlichkeit zur Uebergabe sich entziehen, oder ob er zum Factum des Tradirens gezwungen werden könne, s. Vinnius Comment. ad pr. Inst. de emt. v. no. 1—8. u. oben §. 195. (20.)

(w) §. 3. J. h. t. (III. 23.) fr. 7. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 11. §. 13. fr. 13. §. 10. 12. 13. 18. fr. 31. pr. de act. emt. (XIX. 1.) C. 13. 16. de act. emt. vend. (IV. 49.) Vergl. Glück XVII. §. 1038.

(x) fr. 35. §. 8. fr. 63. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) fr. 48. 52. pr. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(y) fr. 68. pr. h. t. (XVIII. 1.) fr. 2. §. 1. fr. 3. 11. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) fr. 15. §. 16. fr. 31. pr. fr. 36. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 18. §. 8. 9. fr. 38. pr. de damn. inf. (XXXIX. 2.) fr. 14. pr. de furt. (XLVII. 2.) Hasse Culpa §. 79. 80.

(z) Nicht entgegen sind fr. 35. §. 4. h. t. (XVIII. 1.) §. 3. J. h. t. (III. 23.) Hasse a. a. O. §. 90. 98. A. M. s. bei Löhr (E. v.) Theorie der Culpa §. 23. Beiträge S. 186. Gensler Arch. für civ. Prax. I. Abhandl. 30. 35.

muß die Sache so übertragen, daß sie der Käufer behalten darf, eine Verbindlichkeit, die jedoch erst wirksam wird, wenn diesem die Sache in der That abgenommen, evincirt wird (a), nicht früher, außer, der Verkäufer hätte wissentlich, dolos, eine fremde Sache veräußert (b). 6) Er wird dem Käufer verbindlich rücksichtlich der Vorzüge und besondern Qualität, die er zugesichert (c), der Lasten, welche er nicht angegeben (d), der Fehler und Mängel, welche die Sache hat, und zwar kann er auch wegen der Mängel mit der Klage aus dem Kaufe belangt werden (e), jedoch mit dem Unterschiede, daß er für volle Entschädigung haftet, wenn ihm der Fehler bekannt, und blos für die Minderung des Werthes, wenn er ihm unbekannt war (f). (§. 146.) Der Käufer hat 1) sobald er die Sache empfängt, und nicht creditirt ist, den Kaufpreis zu erlegen (g), und zwar so, daß er den Verkäufer sogleich zum Eigenthümer des ihm übergebenen Kaufpreises macht (h). 2) Von dem Augenblicke der Tradition an bis zur Bezahlung muß er die Kaufsumme, wenn er sich auch nicht in mora befindet, verzinsen (i), was er indessen durch gerichtliche Deposition abwenden kann (k).

(a) fr. 4. pr. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 16. §. 1. de evict. (XXI. 2.) fr. 1. de rer. permut. pr. (XIX. 4.) S. unten §. 361. (379.)

(b) fr. 30. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.)

(c) fr. 43. pr. §. 1. h. t. (XVIII. 1.) fr. 13. §. 3. 4. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 18. 19. pr. de aedil. edict. (XXI. 1.) S. unten §. 362. (382.)

(d) S. unten §. 361. (379.)

(e) fr. 6. §. 4. de act. emt. (XIX. 1.) C. 14. eod. (IV. 49.) Vergl. unten §. 362 — 365. (382 — 386.)

(f) fr. 45. h. t. (XVIII. 1.) fr. 13. pr. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.)

(g) §. 41. J. de R. D. (II. 1.) fr. 19. h. t. (XVIII. 1.)

(h) fr. 11. §. 2. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 1. pr. de rer. permut. (XIX. 4.) d'Avezan l. c. pag. 95. Glück Comment. XVI. §. 987.

(i) Fragm. Vatic. §. 2. fr. 13. §. 20. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 18. §. 1. de usur. (XXII. 1.) C. 2. eod. (IV. 32.) C. 5. de act. emt. (IV. 49.) Nicht entgegen ist C. 13. eod. (IV. 49.) Brokol (G.) de usuris pretii, an, et a quonam tempore mercator illas exigere possit. Götting. 1770. 4. Weber Versuche III. §. 7. Glück Comment. XVI. §. 986.

(k) fr. 7. 18. §. 1. de usuris (XXII. 1.) C. 6. 9. eod.

3) Er ist verpflichtet, nothwendige und nützliche Auslagen, welche der Verkäufer nach perfectem Kaufe rücksichtlich der Sache machte, zu erstatten (l), und haftet 4) für omnem culpam (m). Die Klage aus dem Kaufcontracte wider den Käufer, actio venditi, wider den Verkäufer, actio emti, ist von beiden Seiten eine actio directa, und geht auf Erfüllung aller aus dem Vertrage entspringenden, hier bezeichneten oder durch besondere Nebenverabredungen begründeten Verbindlichkeiten (n). (§. 147.) Obwohl im Allgemeinen der Kaufcontract wegen eines Mißverhältnisses zwischen Werth der Sache und Kaufpreis (o) keineswegs ungültig wird, und nicht zum Rücktritt berechtigt (p), so gestatten doch die Gesetze dem Verkäufer die Anfechtung des Vertrags (q), wenn er weniger als die Hälfte des wahren Werthes der Sache erhielt (laesio ultra dimidium * s. enormis), was nach Ort und Zeit der Eingehung des Geschäftes bemessen werden muß (r). Daß der Verkäufer jenes Mißverhältniß nicht ge-

---

(IV. 32.) Glück Comment. a. a. O. S. 140.

(l) fr. 13. §. 22. fr. 32. §. 1. de act. emt. (XIX. 1.) C. 16. cod. (IV. 49.)

(m) fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 31. §. 11. 12. de aed. ed. (XXI. 1.)

(n) §. 1. J. de emt. v. (III. 23.) fr. 66. pr. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 11. pr. fr. 13. §. 19. de act. emt. (XIX. 1.) Glück Comment. XVII. §. 1041.

(o) Cod. IV. 44. de resc. vend. Donell. ad leg. 2. C. h. t. in Opp. T. VIII. p. 875 sq. et alia ejusdem autor. explanat. l. c. p. 899 sq. Giphan. ad leg. 2. l. c. in explanat. Cod. p. 300 — 320. Toullieu (P. de) de usu remedii. l. 2. C. de rescind. vendit. re alienat. vel extincta, in Collectan. no. 12. Batz (A. F. v.) Abhandlungen über versch. Gegenst. des nat. u. posit. R. No. 14. S. 190—206.

(p) C. 3. 4. 7. 8. 15. h. t. (IV. 44.) C. 1. 4. 7. Cod. Theod. h. t. (III. 1.)

(q) Nach römischem Rechte geht das petitum nur auf Rescission des Kaufes, nach canonischem ist jedoch alternativ auf Rescission oder Nachzahlung des Fehlenden zu klagen, wodurch aber blos das Formelle, und nichts Wesentliches im Erfolge geändert ist. Vergl. Glück Comment. XVII. S. 71. und §. (148.) unt. Not. (f) (g) u. f. C. 2. 8. h. t. (IV. 44.) cap. 3. 6. X. h. t. (III. 17.)

(r) C. 8. l. c. cap. 6. i. f. X. l. c. Glück XVII. S. 56 — 59.

kannt, also nicht wissentlich so wohlfeil verkauft haben dürfe, selbst wenn Noth ihn zur Veräußerung bestimmte, sagen die Gesetze nirgends (s), obwohl man gewöhnlich jenes Nichtwissen als Erforderniß der Rescission ansieht (t). Die Anfechtung fällt weg: a) wenn rechtsgültig darauf verzichtet wird, ohne daß es dabei einen Unterschied macht, ob der Verkäufer den wahren Werth kannte, oder nicht (u). b) Hat der Käufer die Sache bereits veräußert, so findet gegen den dritten Besitzer keine Klage Statt, wenn nicht allenfalls auch auf seiner Seite ein Dolus vorhanden ist (x), ja selbst nicht einmal gegen den Käufer auf Entschädigung, außer er hätte arglistig veräußert, oder in so weit, als er bereichert wurde (y). Geht die Sache zu Grunde, oder wird sie beschädigt, so haftet der Käufer gleichfalls nicht für Ersatz, wenn er nicht dolos gehandelt, oder bereits belangt, sich eine mora, oder erst nach der Litiscontestation eine Culpa hat zu Schulden kommen lassen (z). c) Wenn der Erbe nach des Testirers Auftrag an Jemanden für einen bestimmten Preis verkauft, oder der Legatar für die ihm legirte Summe eine Sache an einen Dritten übergiebt (a). d) Wenn ein ge-

(s) C. 2. h. t. Nicht entgegen ist C. 11. eod., welche von der Klage des betrogenen Verkäufers ex cap. doli spricht.

(t) S. Vinnius select. quaest. I. 56. Glück XVII. S. 82 ff. aber dagegen Faber de error. pragm. VIII. 7. Uebrigens kann freilich die Anfechtung, allein nicht wegen des bloßen Wissens, sondern darum wegfallen, weil man unter Umständen und Verhältnissen auf ein Geschenk, oder vielmehr auf einen Freundschaftskauf, schließen muß.

(u) Faber de error. pragm. Dec. VII. err. 8.

(x) A. M. Cocceji (H. de) de elect. rei conventi ex enormi laesione. in Exerc. curios. T. II. no. 38. p. 748 sq. sect. 2. §. 9. v. Baß a. a. O. §. 11. S. dagegen Glück XVII. S. 114. Auch dann geht die Klage nicht gegen den Dritten, wenn der erste Käufer insolvent geworden. Faber de err. pragm. Dec. VII. err. 3. no. 6. 9.

(y) Toullieu l. c. §. 10 — 21. p. 338 — 346. Glück a. a. O. S. 112 — 115.

(z) Vergl. fr. 31. §. 3. de hered. pet. (V. 3.) fr. 12. §. 1. de jur. dot. (XXIII. 3.) Toullieu l. c. §. 21 — 24. Glück a. a. O. S. 115 — 119.

(a) fr. 49. §. 9. de legat. I. (XXX.) fr. 70. §. 1. de legat. II. (XXXI.)

wagtes Geschäft geschlossen wurde, wie die emtio spei (b) oder die Preisbestimmung auf eine im Verkehr ganz ungewöhnliche, unnatürliche Weise geschah (c), keineswegs aber auch, wenn ein Dritter den Preis zu bestimmen hatte, und diesen unter der Hälfte des wahren Werthes angab (d). (§. 148.) Wird der Verkauf wegen Verletzung über die Hälfte angefochten, was mit der actio venditi geschieht (e), und erfolgt die Rescission, so muß der Käufer, wenn er nicht lieber, was am wahren Werthe fehlt (f), nachzahlen will, gegen Rückerstattung des gegebenen Preises die Sache restituiren (g), und zwar mit allen inzwischen genossenen Vortheilen, so wie auch er seinerseits die Zinsen des Kaufschillings von dem Verkäufer erhält (h), und den Ersatz für die Verwendungen, welche sonst ein bonae fidei possessor in Anspruch zu nehmen hat (i). Mit der Restitution erlöschen übrigens die von dem Käufer auf die Sache Dritten ertheilten Rechte keineswegs (k). (§. 149.) Während einige Schriftsteller (l) die Anfechtung des Verkaufs wegen Verletzung über die Hälfte nicht dem Verkäufer überhaupt sondern nur dem Verkäufer einer unbeweglichen Sache einräu-

(b) Vergl. fr. 23. fam. ercisc. (X 2.) fr. 8. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) Glück XVII. S. 85. No. 7.

(c) Daher konnte, abgesehen von der ungültigen Ausdehnung der gesetzlichen Vorschrift auf bewegliche Sachen ein zu M. geschlossener Pferdehandel, wobei der Preis nach Pfunden bedungen worden, propt. laes. enorm. nicht angefochten werden.

(d) Glück Comment. XVI. §. 980. S. 80.

(e) fr. 6. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 4. pr. de leg. commiss. (XVIII. 3.) Donell. ad Leg. 2. l. c. no. 44. und in der alia explanat. no. 16. Glück XVII. §. 1029. A. M. v. Batz a. a. O. §. 9.

(f) Cocceji (H.) de elect. rei conventi ex enormi laesione in Exercit. curios. T. II. no. 38. p. 748 sq. Glück XVII. S. 53 fgg.

(g) C. 2. h. t. (IV. 44.) cap. 3. 6. X. de emt. et vend. (III. 17.)

(h) fr. 34. 38. §. 4. de usur. (XXII. 1.) fr. 137. §. 1. de R. J. Glück XVII. S. 106—108.

(i) Thibaut System §. 562. am E.

(k) S. oben §. 116. (II. §. 8.) Glück XVII. S. 108 fgg.

(l) Namentlich Cujac. observat. Lib. XVI. cap. 18.

men (m), gestattet man sie gewöhnlich auch dem Käufer (n), wenn er mehr als den doppelten wahren Werth für die Sache gegeben (o); ja sogar bei allen onerösen Verträgen wendet man die singuläre gesetzliche Vorschrift an, und bildet den allgemeinen Grundsatz, daß jeder, welcher um die Hälfte mehr an Werth giebt, als er empfängt, den Vertrag anfechten könnte (p).

§. 260.

B) Einzelne Arten des Kaufs: Kauf einer Forderung (q), Rentenkauf, Subhastation.

(§. 150.) Die Uebertragung einer Forderung kann durch Kauf ausbedungen werden, sie mag schon fällig seyn, oder nicht (r), und es kommen dabei die Grundsätze der Cession zur Anwendung (s). Nur tritt nach der Lex Anastasiana die besondere Beschränkung ein, daß der Käufer einer auf fungible Sachen gerichteten Forderung oder Klage (t) von dem Schuldner nur so viel einfordern kann, als er für die cedirte Obligation gegeben hat, und daß der Schuldner in Ansehung des übrigen frei wird (u), eine Vorschrift, welche

---

Müller ad Leyser. T. II. Fasc. 2. obs. 425. v. Batz a. a. O. §. 1 — 7. Dagegen s. Glück XVII. S. 51—55.

(m) Wegen der Regeln der §§. 10. 19. (I. §. 4—16.)

(n) Donell. in der al. explan. l. 2. C. de resc. vend. no. 17. Giphan. l. c. p. 307 sq. Glück XVII. S. 31—55. S. dagegen Faber de error. pragmat. Decas. VIII. Err. 7. Merill. Observ. VI. 16. Weber natürl. Verbindl. §. 41. Weissenek (F. L. v.) im Arch. f. civ. P. IV. Abh. 8.

(o) Ueber diese, und eine andere, aber unrichtige Berechnungsart s. Glück XVII. S. 37—50.

(p) Giphan. l. c. Merenda Controvers. j. l. cap. 34—38. Glück XVII. §. 1032. S. dagegen Faber de error. pragm. Dec. VIII. err. 8. 9. 10.

(q) Dig. XVIII. 4. de hered. v. act. vend. Cod. IV. 35. mandati. 39. de hered. v. act. vend. Reinold (B. H.) ad leg. Anastasianam, in Opusc. jurid. p. 279—302. Bach (J. A.) de leg. Anastasiana, in Opusc. p. 363 — 335. Mühlenbruch Cession §. 53.

(r) fr. 17. h. t. (XVIII. 4.)

(s) C. 7. 8. 9. h. t. (IV. 39.) S. oben §. 209 — 211. (46 — 51.)

(t) Mühlenbr. S. 543 fgg.

(u) C. 22. 23. mandati. (IV. 35.) Bach §. 5. Mühlenbr. §. 53. a. a. O. S. 529. Ob der Verkäufer arglistig handelte, oder nicht, ob die Forderung gewiß oder ungewiß, ist

bei andern Geschäften, und namentlich bei reinen Schenkungen keine Anwendung findet (v). Den Beweis, daß so viel an den Cedenten bezahlt worden, als an den Schuldner gefordert wird, hat jedesmal der Cessionar zu führen (w). (§. 151.) Gülten (x), Renten (annui reditus, census *) sind fungible Sachen, welche man als jährliche Abgaben aus Gütern oder von bestimmten Personen zu erheben hat, und der Rentenkauf ist der Vertrag, wodurch man sich solche für eine bestimmte Kaufsumme ausbedingt. Man unterscheidet Personalrenten (census personales *), wenn Jemand bloß für seine Person oder auch seine Erben verpflichtet ist, und Realrenten (census reales *), wenn die Renten Last eines Grundstückes, und von jedem Besitzer desselben zu entrichten sind (y). Diese konnten nach römischem Rechte nicht Statt finden, wohl aber erstere, welche dann selbst von den Zinsen unterschieden wurden (z). Der Rentenkauf in seinem ganzen Umfange entwickelte sich im Mittelalter, nachdem das canonische Recht die eigentlichen Zinsen verboten hat-

---

gleichgültig. Bach l. c. §. 3. Glück Comment. XVI. S. 464 bis 469. Das Gegentheil muß man jedoch annehmen und die Anwendung des Gesetzes ausschließen, wenn eine universitas nominum oder juris verkauft worden. Mühlenbr. S. 544 fgg. Vergl. jedoch Seuffert i. Arch. f. civ. Pr. XI. S. 378. Ueber die Nichtanwendbarkeit der lex Anastas. auf Wechsel, Staatsobligationen und Papiere au porteur s. Spangenberg in der Ztschr. f. Hannov. v. Gans I. No. 6. Pfeiffer pract. Ausführ. I. No. 6. Bender d. Verkehr mit Staatspapieren §. 65. Linde in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß. B. 3. Nr. 2. S. 17 fgg.

(v) Eben so wenig, wenn die Cession zur Tilgung einer Schuld in solutum, oder in Folge einer Theilung, oder zur Schützung des Besitzes geschieht. C. 22. l. c. Nicht entgegen ist die nicht glossirte C. ult. eod. Vergl. Cujac. obs. XVI. 16. u. s. Glück a. a. O. §. 1025.

(w) Bach §. 5. Bülow u. Hagemann pract. Erört. Thl. IV. No. 40. S. 223 ff. Glück a. a. O. S. 471. A. M. s. b. Weber Beweisführung VI. No. 29. S. 277. Mühlenbruch Cession S. 605.

(x) Böhmer (J. H.) Jus Eccles. protest. Lib. V. tit. 19. §. 47—69.

(y) Böhmer l. c. §. 52.

(z) fr. 81. §. 1. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) Nov. 160., welche aber nicht glossirt ist. Vergl. Kind quaest. forens. T. II. cap. 71. Glück Comment. XXI. §. 1137. S. 141.

te (a) durch eine Gewohnheit, die im späteren canonischen Rechte (b) bestätigt und durch die Reichsgesetze des sechzehnten Jahrhunderts (c) gewissen Beschränkungen unterworfen wurde. Er ist demnach ein germanisches Rechtsinstitut, und gehört dem deutschen Privatrechte an (d). (§. 152.) Im Allgemeinen ist der Rentenkauf ganz als Kaufvertrag anzusehen, und die Grundsätze des letztern sind dabei anzuwenden (e), daher auch die Beschränkungen der Zinsen keineswegs überhaupt auf Gülten bezogen werden dürfen. Deshalb erscheinen die Renten als Hauptsache, nicht als Accessorium, es dürfen Verzugszinsen gefordert werden (f), und sie endigen nicht, wenn sie gleich als rückständig über das Doppelte angewachsen sind (g). Dagegen ist es eine Eigenheit, 1) daß die Gülten, sie mögen in Geld oder andern fungiblen Sachen bestehen, nicht mehr als fünf Procente der Kaufsumme betragen dürfen, und daß die Ueberschreitung den Verlust des 4ten Theiles bei Geldrenten, des Ganzen aber bei andern Renten zu Folge hat (h). 2) Der Rentenverkäufer hat immerhin, wenn es auch nicht ausbedungen wurde, schon gesetzlich das Recht der Aufkündigung und des Wiederverkaufes der Rente, während 3) der Käufer dieses Aufkündigungsrecht **niemals** hat, außer wenn er es sich für den Fall einer mora von Seiten des Verkäufers vorbehält (i).

(a) **Böhmer** l. c. §. 47—52.

(b) Cap. 1. 2. extravag. commun. in Lib. III. de emt. et vendit.

(c) **Böhmer** l. c. §. 50.

(d) Vergl. **Runde** deutsch. Privatr. §. 203. b. **Danz** Handb. des deutsch. Privatr. II. B. §. 203. b. **Mittermaier** Lehrb. des deutsch. Privatr. §. 248. A. M. **Heise** in der Note 6 zu diesem Paragr.

(e) **Böhmer** l. c. §. 54—56.

(f) Fratr. **Becmannorum** Consil. et Decis. II. 88. N. 11.—17. 25—30.

(g) A. M. **Böhmer** §. 65. Frat. Becm. l. c. no. 17—25. **Glück** a. a. O. S. 146.

(h) R. A. v. 1500. Tit. 31. R. P. O. v. 1530. Tit. 26. §. 8. P. P. O. v. 1577. T. 17. §. 9. T. 19. §. 3. R. A. v. 1654. §. 174.

(i) R. P. O. v. 1530. tit. 26. §. 8. R. P. O. v. 1577. tit. 17. §. 9. tit. 19. §. 3. **Dep. Absch.** v. 1600. §. 33. **Böhmer** §. 67.

(§. 153.) **Versteigerung**, auctio, licitatio, subhastatio (ii), ist Ueberlassung einer Sache oder eines Rechtes an den Meistbietenden, auch zuweilen Uebertragung eines Geschäftes einer Arbeit, Lieferung an den Wenigstnehmenden; sie beschränkt sich mithin nicht auf den Verkauf, und muß überhaupt nur als eine besondere Form zur Abschließung eines Vertrages, nicht als ein selbstständiges Geschäft betrachtet werden. Daraus folgt, daß die Erforderniße, Wirkungen, Verpflichtungen, der Partheien und Rechtsmittel aus dem Vertrage, z. B. aus dem Kaufe, welcher durch Versteigerung abgeschlossen wird (k), unverändert dieselben bleiben, wie bei der Vollziehung ohne Auction, daher Verbindlichkeit zur Gewähr der Fehler und Mängel, zur Evictionsleistung, Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte (l) eintritt, wie sonst. Eben so ändert sich nichts an den allgemein geltenden Grundsätzen über die Perfection eines Vertrages (m). Deshalb wird der Versteigernde, bis der Zuschlag erfolgt, aber nicht weiter nachher (n), zurücktreten können, und so umgekehrt eben so der Bietende (o). Wer der Meistbietende sey, ist in den Fällen, wo der Versteigernde nicht auch einem Andern zuschlagen darf, was jedoch bei jeder willkührlichen Auction angenommen werden muß (p), nach den Vortheilen zu ent-

---

(ii) Cod. Theod. X. 17. de fid. et jur. hast. Cod. Just. X. 3. de fid. et j. h. fiscal.

(k) Daher kann auch nicht angenommen werden, daß unbedingt jede Subhastation schon stillschweigend das pactum commissorium in sich enthalte. A. M. Crell, lex commissoria subhastationibus tacite inest, in Diss. et progr. fasc. 8. no. 66. p. 3001 — 3117. S. dagegen Glück Comment. XVI. §. 1012.

(l) Köchy (L. H. G.) Meditat. über verschied. Gegenstände der Civilrechtsgelahrtheit I. B. Nr. 15. Glück Comment. XVII. §. 1030. S. 87—100.

(m) Titii (G. G.) Observat. in compend. Lauterbach. observ. 519. §. 2. 3.

(n) Nur bei dem Fiscus trat eine Ausnahme ein. Vergl. C. 4. h. t. (X. 3.) C. 1. de vend. reb. civ. (XI. 31.) Glück Comment. XVI. §. 1005. u. Note 51.

(o) Struben rechtl. Bedenk. V. 28. A. M. Glück a. a. O. S. 269.

(p) Glück a. a. O. S. 269. u. Note 60.

scheiden, die überhaupt angeboten werden (q), daher zuweilen eine Berechnung des Interusurii (r) nöthig wird. In der Regel ist die Versteigerung willkührlich. Nothwendig ist sie nach gemeinem Rechte nur 1) bei Verkauf und Verpachtung der Grundstücke der Städte, Kirchen und milden Stiftungen (s), 2) bei Veräußerungen zur Execution einer res judicata, und der Güter eines Schuldners des Fiscus (t), nicht aber überhaupt beim Concurse und auch nicht bei Sachen der Minderjährigen (u).

§. 261.

II. Miethcontract (v). A) Begriff, Arten, und Eingehung.

(§. 154.) Der Miethvertrag (locatio, conductio) (w) geht darauf, daß der eine Contrahent dem andern für eine Geldpräſtation (Miethgeld, merces, pensio) die Benutzung, den Gebrauch einer Sache überlassen, oder gewisse Dienste

(q) Vergl. fr. 4. §. 6. fr. 14. §. 3. de in diem. add. (XVIII. 2.)

(r) Struvii Syntagm. cum add. Mülleri exerc. 33. §. 31. not. α.

(s) C. 3. de locat. praed. civitat. (XI. 70.) No. 120. cap. 6. §. 2.

(t) C. 16. de resc. vendit. (IV. 44.) C. 3. de execut. r. jud. (VII. 53.) C. 1. 2. h. t. (X. 3.) Bei den Veräußerungen der Güter eines fiscalischen Schuldners ist übrigens nach der Const. 16. l. c. vorerst eine genaue Taxation nöthig, und der Zuschlag kann nur geschehen, in so ferne wenigstens das taxirte Quantum geboten wird. S. Marezoll i. Mag. v. K. v. Grolman u. E. v. Löhr IV. Abh. 19. No. 7.

(u) A. M. mit Mehreren Hofacker Princ. j. c. T. III. §. 1900. S. dagegen Leyser Med. ad P. Spec. 344. med. 4. Pufendorf observ. jur. un. T. III. obs. 69.

(v) Inst. III. 24. de locatione et conduct. Gajus III. 142—148. Dig. XIX. 2. locati conducti. Cod. IV. 65. de locat. et conducto. Lib. X. de loc. et conduct. III. 18. Donell. Comment. d. j. c. XIII. 6—9. d'Avezan de locat. conduct. in Contract. lib. II. tract. 2. in Meerm. Thes. IV. p. 96—103. Brummer (F.) Exercitat. de locat. et conduct. in Opusc. p. 375—452. Böhmer (J. H.) select. cap. circa locat. et conduct. praed. rust. in Exerc. ad P. T. III. ex. 52. p. 464—505. Westphal a. d. oben §. 144. Note (u) cit. O. Thl. II. S. 661—788. Glück Comment. XVII. XVIII. Hasse (C. A.) de opere locato et conducto Roman. Comment. gram. et histor. I. II. Lips. 1814. 4.

(w) Ueber die Benennung des canon. Rechtes cap. 2. X. h. t. (III. 18.) cap. 8. 24. X. de de-

leisten soll (x). Nach dem Objecte der Miethe unterscheidet man drei Arten derselben, die locatio rerum, wenn eine Sache, (eine bewegliche oder eine unbewegliche) den Gegenstand ausmacht, die locatio operarum, wenn Dienste vermiethet werden, und die loc. operis, wenn die Verfertigung eines Werkes, einer bestimmten Arbeit, übertragen wird. Bei den zwei ersten Arten wird der Ausdruck locare (wie locator und locatio) von demjenigen, der die besagte Leistung für eine Geldprästation verspricht, und der Ausdruck conducere (wie conductor und conductio) von demjenigen gebraucht, der eine Geldprästation für die besagte Leistung verspricht; bei der letzten Art aber herrscht der umgekehrte Sprachgebrauch (y). (§. 155.) Wer sonst Verträge eingehen kann, kann auch Miethverträge schließen. Beschränkungen kommen vor (z) 1) bei Magistraten der Municipien, welche überhaupt keine Sachen pachten oder miethen dürfen (a), eine Vorschrift, die jedoch, da die Municipalverfassung weggefallen, nicht mehr anwendbar ist, 2) bei Soldaten, welchen weder Ländereien noch Häuser zu miethen erlaubt ist (b), 3) Geistliche können keine andre Grundstücke pachten, als solche, die ihrer Kirche gehören (c). 4) Vormünder dürfen vor abgelegter Rechnung keine fiscalische oder landesherrliche Pachtung übernehmen (d). Gegenstand der Miethe können alle Sachen seyn, welche sich im Verkehre befinden, bewegliche und un-

---

cimis. (III. 30.) datio vel receptio ad firmam. s. Glück Comment. XVII. §. 1044. Note 2. und über die verschiedenen Benennungen für Miether und Vermiether S. 266—269.

(x) pr. J. l. c. Gajus l. c. §. 142. fr. 2. h. t. Donell. l. c. cap. 6. §. 1. und von der Uebereinstimmung mit dem Kaufe §. 4.

(y) Vergl. fr. 2. i. f. fr. 3. 5. 13. §. 1. 5. 6. h. t.

(z) S. Glück XVII. §. 1046.

(a) C. 30. h. t. (IV. 65.)

(b) fr. 50. h. t. (XIX. 2.) C. 31. 35. h. t. (IV. 65.)

(c) Nov. 123. cap. 6. cap. 2. X. h. t. (III. 18.)

(d) fr. 49. h. t. (XIX. 2.) fr. 1. §. 9—12. de leg. Corn. de fals. (XLVIII. 10.) C. un. ne tut. v. curat. (V. 41.) S. oben §. 225. (73.) a. E. Hofbedienten war es gleichfalls verboten, solche Pachtungen einzugehen. C. un. quib. ad conduct. praed. fiscal. (XI. 72.) Ueber eine andere angebliche Beschränkung nach der C. un. de stud. liberal. (XI. 18.) vergl. Höpf-

bewegliche, auch unkörperliche (e), jedoch immer nur unverbrauchbare Sachen (f), da die Miethe nur auf Benützung, obwohl der Sache selbst (g), nicht aber auf Eigenthumsübertragung geht (h). Die locatio operarum kann nur erlaubte Handlungen zum Gegenstande haben (i), die eine Dienstleistung zum Nutzen des Conductors, es sey für seine Person oder seine Sache, enthalten (k), und die man sonst für Geld zu leisten pflegt, die daher nach einem gewissen Marktpreise schätzbar sind (l). Das Miethgeld muß, wie der Kaufpreis, in Geld bestehen (m), und zwar gleich Anfangs (n) und, wie beim Kaufe, im Ernste festgesetzt seyn (o), in welchem Falle aber eine spätere Erlassung das Miethverhältniß nicht aufhebt (p). Jedoch können bei Verpachtung fruchttragender Sachen Früchte nicht nur an Zahlungsstatt genommen (q), sondern auch gleich anfangs als Miethzins ausbedungen werden, ohne daß dadurch der Vertrag die Natur eines

---

ner §. 885. i. f. Glück a. a. O. S. 304—306.

(e) fr. 12. §. 2. fr. 38. de usufruct. (VII. 1.)

(f) Doch ist fr. 3. §. ult. commodat. (XIII. 6.) auch in der Ausnahme bei der Miethe anwendbar.

(g) Glück a. a. O. §. 1047. S. 309. und oben §. 259 (144.) u. Note (e).

(h) fr. 39. h. t. (XIX. 2.) C. 10. h. t. (IV. 65.) Brummer l. c. cap. 2. §. 10. — Man kann auch fremde Sachen vermiethen. v. Buchholtz jur. Abh. S. 385. S. auch unten §. 262. (III. §. 156 am E.)

(i) S. oben §. 192 (8.) Brummer l. c. cap. 3. §. 10.

(k) fr. 5. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.) Donell. Comment. XIII. 6. §. 2. Donell. l. c. cap. 6. §. 2. Noodt Comment. ad P. XIX. 2. in vert. de operar. locat. etc.

(l) Vergl. fr. 5. §. 2. l. c. fr. 1. pr. si mens. fals. (XI. 6.) fr. 1. pr. §. 5. de extraord. cognit. (L. 13.) Trendelenburg (A. E.) de honorario, ejusque a mercede discrimine. Chilon. 1775.

(m) §. 2. J. l. c. fr. 1. §. 9. depositi (XVI. 3.) fr. 1. §. 4. mandat. (XVII. 1.) fr. 5. §. 2. de praescript. verb. (XIX. 5.) fr. 2. pr. locat. (XIX. 2.) Brummer l. c. cap. 3. §. 18. Glück a. a. O. S. 328—331.

(n) §. 1. J. h. t. fr. 22. de praescr. verb. (XIX. 5.) Glück XVIII. §. 1069. S. 96 ff.

(o) fr. 46. h. t. (XIX. 2.) fr. 10. §. 2. de acq. v. a. poss. (XLI. 2.) Vergl. Averan. Interpr. I. 29. Glück XVII. §. 1049. S. 338—341.

(p) fr. 5. fr. 24. §. 5. h. t. (XIX. 2.)

(q) fr. 19. §. 3. fr. 35. i. f. h. t. (XIX. 2.)

Miethcontracts verliert (r). Wird dagegen eine Quote der Früchte stipulirt, ein Vertrag, den man **colonia partiaria*** zu nennen pflegt (s), so besteht keine reine Miethe mehr, sondern eine Art von Gesellschaftsvertrag (t). Wie der Kauf, wird auch die Miethe durch bloße Uebereinkunft, daher auch selbst stillschweigend geschlossen (u).

§. 262.

C. Verbindlichkeiten: 1) des Vermiethers.

(§. 156.) Bei der locatio et conductio rerum muß der Vermiether dem Miethmanne die vermiethete Sache mit allem Zugehör überliefern (v), und zwar jene Sache selbst, rücksichtlich welcher die Miethe geschlossen wurde, obwohl, wenn solches ohne seine Schuld nicht möglich ist, der Miether Annahme einer andern, gleich guten nicht verweigern kann (w). Die Uebertragung muß aber so geschehen, daß der Miethmann sich auch ungestört der Sache bedienen kann, daher der Vermiether nicht nur selbst während der Miethzeit Aenderungen an der Sache, welche den Miether beeinträchtigen, zu unterlassen verpflichtet ist (x), sondern auch für Störungen Dritter haftet, und zwar, in so ferne er sich in **culpa** befindet, für volle Entschädigung, außerdem aber nur in der Art, daß verhältnißmäßiger Abzug am Miethgelde eintritt (y). Dieser Unterschied kommt auch zur Anwendung, wenn die Sache dem Miethmanne von einem Dritten abgenommen wird, so, daß der Vermiether nur bei einer Culpa für das Interesse einsteht, nicht aber auch ohne solche, und wenn er **bona fide** handelte (z). Dieselbe Unterscheidung gilt auch

(r) C. 21. h. t. (IV. 65.)

(s) Lauterbach de colono partiario, in Diss. acad. T. I. no. 21. p. 624—629.

(t) fr. 25. §. 6. h. t. (XIX. 2.) C. 8. de pact. (II. 3.) Cujac. Recit. ad Cod. (IV. 65.) l. 5. in Opp. T. IX. p. 408 sq. Lauterbach l. c. §. 7. sq. A. M. Glück XVII. §. 1049. S. 335.

(u) fr. 1. 2. pr. fr. 14. h. t. (XIX. 2.) C. 24. h. t. (IV. 65.)

(v) fr. 19. §. 2. h. t. (XIX. 2.)

(w) fr. 9. pr. fr. 60. eod.

(x) fr. 19. §. 5. fr. 30. pr. eod.

(y) fr. 9. §. 4. fr. 24. §. 4. fr. 25. §. 2. fr. 33. 35. pr. h. t. (XIX. 2.)

(z) fr. 15. §. 9. fr. 16. 17. 18.

rücksichtlich der Fehler an der vermietheten Sache, indem der Vermiether wegen Culpa für volle Entschädigung haftet, sonst aber bloß Verringerung am Miethgelde zu erleiden hat (a). Dem Vermiether liegt es ferner ob, die Sache in gehörigem Zustande zu erhalten, Reparaturen zu besorgen (b), alle auf der Sache liegende Lasten, Steuern, Abgaben rc. zu tragen (c), und dem Miethmann Ersatz zu leisten für die nothwendigen, so wie für die ihn wirklich bereichernden nützlichen Verwendungen, während die zierenden den Miether bloß zur Wegnahme berechtigen (d). Will der Miethmann die Sache (e) weiter vermiethen (sublocatio *), so muß dieß der Vermiether nicht nur, gegründete Ursachen der Verweigerung ausgenommen (f), geschehen lassen, sondern er steht selbst wegen schuldvoller Störungen für volle Entschädigung ein (g). Durch die Sublocation ändert sich aber das Rechts-

---

cod. Nicht entgegen sind fr. 9. pr. fr. 15. §. 8. fr. 35. pr. eod. A. M. Faber Conject. jur. civil. lib. 2. cap. 5. Cabot (V.) Disput. lib. 1. cap. 26. in Meerm. Thes. IV. p. 612. S. dagegen Cujac. ad African. Tract. VIII. in expl. l. 35. l. c. in Opp. T. I. pag. 1483. Donell. l. c. cap. 7. §. 12. 13. Meier Endoxa Dec. 6. cap. 9. Glück Comment. XVII. §. 1051. S. 367—372.

(a) fr. 6. §. 4. fr. 19. §. 1. h. t. (XIX. 2.) Nur in Ansehung der Weinfässer findet sich die Singularität, daß der Vermiether wegen Schadhaftigkeit auch bei gänzlicher Unwissenheit für das id quod interest haftet. fr. 19. §. 1. l. c. vergl. mit fr. 13. pr. de act. emt. vend. (XIX. 1.) Vergl. Donell. l. c. cap. 7. §. 12. u. lib. XXVI. cap. 19. Wissenbach Disput. ad Pand. disput. 37. §. 23. Neustettel in dessen und Zimmern römischrechtl. Untersuchungen No. IX. S. 181.

(b) fr. 25. §. 1. fr. 25. §. 1. fr. 58. §. 2. h. t. (XIX. 2.)

(c) fr. un. §. 3. de via publ. (XLIII. 10.) Ueber die Frage, wer die Einquartirungslasten zu tragen habe, s. Riedesel in der unt. §. 160. Note (k) cit. Comment. Böhmer ebendas. cap. 2. Glück XVII. §. 1053. S. 395—411. Schweppe civil. Mag. I. Hft. No. 5.

(d) fr. 19. §. 4. fr. 55. §. 1. fr. 61. pr. h. t. (XIX. 2.) Vergl. I. Bd. §. 122. Huber praelect. ad P. XIX. 2. §. 7.

(e) Bei der locatio operarum findet keine Sublocation Statt, wohl aber bei der conductio operis. Glück §. 1048. S. 316—319.

(f) fr. 13. §. 1. de usufruct. (VII. 1.)

(g) fr. 7. 8. 30. pr. fr. 60. pr. h. t. (XIX. 2.) C. 6. h. t. (IV. 65.) Cujac. ad Paul. lib. 54. ad Edict. in expl. l. 7. l. c. Observat. XXIII. 30.

verhältniß zwischen dem Vermiether und seinem Miethmanne in keiner Rücksicht, und nur dieser, nicht der Sublocator ist ersterem verpflichtet (h). Uebrigens hat der Vermiether in Ansehung aller seiner Verpflichtungen den höchsten Fleiß in abstracto zu prästiren, und haftet für omnem culpam (i). (§. 157.) In Ansehung übernommener Dienste und Arbeiten (ii) müssen dieselben, wenn eine Anleitung, Vorschrift, dazu gegeben ist, genau nach dieser, außerdem aber so geleistet werden, wie es dem Zwecke, den Umständen, und dem, was sonst in solchen Fällen gewöhnlich ist, am beßten entspricht (k). Solches sichert ihn dagegen auch dann, wenn sich der Besteller die Billigung vorbehielt, welche doch immer ein grundloses Verwerfen ausschließt (l). Auch kann er, wenn nicht unbedingt seine persönliche Fähigkeit in Anspruch genommen ist, Dienst oder Arbeit durch Andere leisten lassen (m). Doch muß er dabei, wie in allen andern Verhältnissen, omnem diligentiam, und wo er Sachen des Andern zu behandeln hat, auch in custodiendo prästiren (n). Für die Kosten, welche die Dienstleistung nöthig macht, kann er keinen Ersatz fordern (o). Mehrere haften, wenn sie ge-

(h) fr. 7. 8. 11. pr. fr. 24. §. 1. fr. 53. h. t. (XIX. 2.) Ueber einen verwandten Punkt s. unten §. 265. (III. §. 161.) Note (y).

(i) fr. 6. §. 7. h. t. (XIX. 2.) C. 1. 28. h. t. (IV. 65.) Hasse Culpa §. 95. S. 492 bis 495.

(ii) Ueber die conductio operis insbesondere s. Gesterding Irrthümer Nr. IV. §. 2 bis 6. Weiske (C. A.) theoretisch-practische Behandl. einiger civilrechtl. Gegenstände Nr. 1.

(k) §. 5. J. h. t. (III. 24.) fr. 25. §. 3. h. t. (XIX. 2.)

(l) fr. 24. pr. h. t. (XIX. 2.) Vergl. fr. 76 — 80. pro soc. (XVII. 2.) S. Cujac. ad Paul. lib. 34. ad Edict. in expl. leg. 24. pr. in Opp. T. V. p. 524. Hasse Comment. II. cap. 4. §. 2. Glück XVII. §. 2055. Note 6.

(m) fr. 31. de solut. (XLVI. 3.) S. oben §. 243. (107.) und Note (r).

(n) fr. 5. §. 15. commodat. (XIII. 6.) fr. 9. §. 5. fr. 13. §. 5. 6. fr. 25. §. 7. h. t. (XIX. 2.) §. 5. J. h. t. fr. 12. pr. 14. §. 12. fr. 48. §. 4. de furt. (XLVII. 2.) Hasse Culpa §. 95. S. 492—495.

(o) fr. 60. §. 8. h. t. (XIX. 2.)

meinschaftlich Ein Werk oder Eine Arbeit übernehmen, in solidum (p).

§. 263.

a) Des Miethers: (§. 158.) Der Miether muß das Miethgeld, und zwar in der Regel ganz, wie es bedungen wurde, bezahlen, ohne Rücksicht darauf, ob er die Sache benützte, oder nicht, es wäre denn, daß der Vermiether an einen andern vermiethet, und nichts verloren hätte (q). Die Zeit der Zahlung bestimmt sich vorerst nach besondern Verabredungen oder Ortsgewohnheiten. Wurde für bestimmte Termine gemiethet, so ist beim Ablaufe eines jeden Termines, außerdem, oder wenn ein Werk, eine Arbeit bestellt worden, bei Beendigung der Miethe, bei der Ablieferung der Arbeit zu bezahlen (r). Zu einem Vorschuß ist er dagegen rechtlich niemals verpflichtet (s), und zur Verzinsung nur im Fall einer mora (t). (§. 159.) Bei der locatio rerum insbesondere ist ordnungsmäßiger Gebrauch der gemietheten Sache vorzüglichste Pflicht. Dazu gehört aber nicht bloß Anwendung der höchsten Sorgfalt, indem der Miether omnem diligentiam, namentlich auch in custodiendo, prästiren muß (u), sondern er darf auch die Sache nicht anders gebrauchen und benützen, als wozu sie ihm vermiethet worden, indem er sonst für den Zufall, welchen er außerdem nicht trägt (v), einstehen muß (w), und sogar als Dieb behandelt wird, wenn

(p) fr. 85. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) Cujac. ad Paul. lib. 75. ad Edict. in expl. h. l. in Opp. T. V. pag. 857 sq.

(q) fr. 19. §. 9. 10. h. t. (XIX. 2.) Vergl. Voet ad Pand. XIX. 2. §. 22.

(r) Vergl. fr. 24. §. 2. fr. 30. §. 3. h. t. (XIX. 2.) fr. 34. de R. J. C. 8. h. t. (IV. 65.) Lauterbach Colleg. P. (XIX. 2.) §. 113. 114.

(s) A. M. Brummer l. c. IV. §. 4. Glück XVII. §. 1057. S. 477.

(t) fr. 54. pr. h. t. (XIX. 2.) fr. 17. §. 4. de usur. (XXII. 1.) C. 2. 17. h. t. (IV. 65.)

(u) fr. 5. §. 15. commodat. (XIII. 6.) fr. 11. §. 2. fr. 25. §. 3. fr. 29. h. t. (XIX. 2.)

(v) fr. 41. h. t. (XIX. 2.) C. 28. h. t. (IV. 65.) Nicht entgegen ist fr. 25. §. 4. h. t. (XIX. 2.) Püttmann Advers. j. un. I. 1. p. 24. Miscellan. cap. 31. Ueber die Haftung bei entstandenen Feuersbrünsten s. Vinnius select. quaest. I. 33.

(w) fr. 11. §. 1. 4. fr. 15.

er aus Gewinnsucht die Grenzen des gestatteten Gebrauches überschritten (x). Dagegen haftet er keineswegs für bloße Abnützung der Sache, so weit sie gewöhnliche Folge des Gebrauches, und nicht einer Verschuldung ist (y). Nach beendigter Miethe muß er die Sache sogleich gehörig restituiren (z). Jedoch kann er sich mit der Einwendung, er sey Eigenthümer, in so ferne schützen, als er nicht erst nach geschlossenem Vertrage von einem Andern, als dem Vermiether, erworben hat (a). Verweigerung der Restitution ohne gerechten Grund, und fortdauernd bis zum Endurtheile, hat die Strafe zur Folge, daß neben der Sache auch ihr voller Werth an den Vermiether heraus gegeben werden muß (b).

§. 264.

3) Von der Tragung des Zufalls und der Remission.

(§. 160.) Der bei der locatio operarum sich ereignende Zufall trifft entweder 1) den Vermiether, indem derselbe gehindert wird, die Dienste zu leisten; dann hebt sich der Vertrag, wenn nicht das Hinderniß unbedeutend und vorübergehend ist, ganz auf (c), ohne daß von den Gesetzen zur Begünstigung einiger Personen Ausnahmen gemacht wären (d). Oder 2) er trifft den Miether in seiner Person, oder die Sache rücksichtlich welcher die Dienste gemiethet worden; und dann trägt er den Schaden, indem er das Miethgeld bezahlen muß, so weit nicht der Vermiether, weil er sich einem Andern vermiethete, entschädigt ist (e). Bei der conductio

---

§. 3. fr. 25. §. 3. h. t. (XIX. 2.)

(x) §. 6. J. de obl. quae ex delict. (IV. 1.) fr. 48. §. 4. de furt. (XLVII. 2.)

(y) fr. 25. §. 6. h. t. (XIX. 2.)

(z) C. 34. h. t. (IV. 65.)

(a) C. 25. h. t. (IV. 65.) Vergl. C. 20. 23. eod. fr. 15. depos. (XVI. 3.) Glück XVII. S. 498. Weber von Klagen und Einreden S. 85 ff. vorzüglich aber s. Thon in der Zeitschrift für Civilr. u. Civilproc. I. S. 470.

(b) C. 34. h. t. (IV. 65.) C. 10. unde vi. (VIII. 4.)

(c) fr. 15. §. 6. fr. 24. §. 4. fr. 27. pr. h. t. (XIX. 2.) Glück XVII. §. 1054. u. Note 59.

(d) Glück a. a. O. S. 417 bis 422.

(e) fr. 13. §. 1. 5. fr. 19. §. 9. 10. fr. 38. pr. h. t. (XIX.

operis trägt den wahren, eigentlichen Zufall, d. h. den Schaden, welchen keine prästable culpa veranlaßt, immer der Besteller, wenn er die Sache trifft, gleichviel, ob vor, oder nach der Verfertigung oder Ablieferung (f). Trifft der Zufall die Person des Verfertigers, oder des Bestellers, so gelten dieselben Regeln wie bei der locatio operarum (g). Bei der locatio rerum trägt der Miethmann den casus, welcher sich in seiner Person ereignet, ohne das Miethgeld verringern zu dürfen, wenn nicht etwa der Vermiether die Sache weiter vermiethete (h). Wird die Sache von dem Zufalle ganz vernichtet, so endigt auch die Miethe, während theilweiser Untergang nur zur Abkürzung am Miethgelde, nicht aber unbedingt und überhaupt zur Aufhebung berechtigt, und unbedeutender Mangel oder Aufschub auch den Abbruch am Miethgelde nicht erlaubt macht (i). Insbesondere verpflichten die Gesetze den Verpächter von Grundstücken wegen Zufällen an den Früchten zum Nachlaß am Pachtschillinge (remissio mercedis) (k). Jedoch muß 1) der Schaden nicht unbedeutend seyn (l), und nicht aus der Lage und Beschaffenheit der Sache selbst herrühren, oder gewöhnlich, sondern als ein ungewöhnlicher, besonderer Zufall eintreten, wie z. B. Mißwachs, Hagelschlag, Krieg (m), 2) die Früchte

2.) Hasse l. c. II. cap. 3. §. 2. Glück a. a. O. S. 415. 422.

(f) Vergl. fr. 13. §. 5. fr. 33. 37. 51. §. 1. fr. 59. 62. h. t. (XIX. 2.) Nicht entgegen sind fr. 36. 37. eod. Zum Theil a. M. s. bei Glück a. a. O. S. 433—439. Ueber die singuläre Bestimmung bei C. 8. de de oper. publ. (VIII. 12.) s. Glück a. a. O. S. 432—43 i. und Note 100—5. — Weiske a. a. O.

(g) S. Note (c), (e).

(h) fr. 9. §. 1. fr. 61. §. 1. h. t. (XIX. 2.)

(i) Vergl. fr. 9. §. 4. fr. 19. §. 6. fr. 24. §. 4. fr. 25. §. 2 fr. 27. pr. fr. 30. §. 1. fr. 33. eod.

(k) Riedesel ab Eisenbach (G. H.) de eo, quod just. est circa remissionem mercedis in locat. cond. ob calamit. bellicas. Gotting. 1760. 4. Böhmer (G. L.) de obligat. locat. ob impeditum rei locatae usum in Elect. jur. civ. T. I. no. 10. p. 275—364. Glück Comment. XVII. §. 1056. S. 447—474. Schweppe civil. Magaz. Hft. I. No. 4.

(l) fr. 15. §. 2. i. f. fr. 25. §. 5. h. t. (XIX. 2.)

(m) fr. 5. fr. 15. §. 2. 3. 5.

selbst, nicht andere Sachen des Pächters, seines Pachthaushaltes treffen (n), und zwar 3) vor der Perception (o). Bei einer Pachtung auf mehrere Jahre wird der Unfall des einen Jahres mit den bessern Erträgnissen eines andern Jahres in Abrechnung gebracht (p). 4) Die Remission geht immer auf so viel, als der Werth der Früchte nach Abzug der Kosten ihrer Gewinnung geringer ist, als der Pachtschilling (q). Obgleich übrigens die Gesetze nur von der Pachtung der Grundstücke besonders reden, läßt sich doch die Anwendung der Remission bei allen Pachtungen auf Erträgnisse rechtfertigen (r).

§. 265.

C. Beendigung der Miethe (s).

(§. 161.) In wie ferne die Miethe durch Zufall aufgehoben werde, das ergiebt sich schon aus dem Obigen (t). Außerdem endigt die Miethe nach den sonst geltenden Grundsätzen mit dem Eintritte einer festgesetzten Resolutivbedingung oder dem Ablaufe des bestimmten Termines (u). Die conductio operis hört insbesondere mit Verfertigung der Arbeit, und die locatio rerum mit Erwerbung des Eigenthums von Seiten des Miethers auf (v) nicht aber auch regelmäßig alsdann, wenn der Vermiether nur ein revocables Recht hatte, und dieses erlischt, in welchem Falle vielmehr die gegenseitigen Ansprüche

---

fr. 25. §. 3. h. t. (XIX. 2.) Riedesel l. c. cap. 2. §. 14.

(n) Riedesel cap. 2. §. 22. Schweppe S. 54—58.

(o) Nicht entgegen ist fr. 15. §. 2. h. t. (XIX. 2.) Cujac. Observ. XXVI. 32. Riedesel §. 24. Schweppe S. 58 bis 60. Glück a. a. O. S. 456—467.

(p) fr. 15. §. 4. h. t. (XIX. 2.) C. 8. h. t. (IV. 65.)

(q) Schweppe S. 60—63.

(r) fr. 15. §. 4. h. t. (XIX. 2.) in verbis: „hoc idem et in vectigalis damno respondit.“ Schweppe S. 64. Vergl. Glück S. 471. Note 80.

(s) Peschkau (C. A. J.) de variis modis, quibus locatio conductio finitur. Lips. 1822. 4.

(t) S. §. 264. (160.) u. fr. 15. 19. §. 6. (XIX. 2.) Hasse l. c. II. cap. 6. §. 4. Peschkau §. 13.

(u) S. oben §. 255. (131.) und C. 11. h. t. (IV. 65.) Peschkau §. 1—3.

(v) fr. 9. §. 6. h. t. (XIX. 2.)

aus dem Vertrage fortbestehen, insoweit kein besonderer Grund für das Gegentheil vorhanden ist (w), und eben so wenig alsdann, wenn der Vermiether auf Jemanden das Eigenthum der Sache, oder ein anderes dingliches Recht, welches die Befugnisse enthält, die sonst dem Miether zustanden, überträgt. Zwar kann hier der Miether von dem neuen dinglich Berechtigten die Fortsetzung des Verhältnisses nicht verlangen, indem dieser ihm nicht obligirt ist, und dieß ist es vorzüglich, was man durch die Parömie „Kauf bricht Miethe" auszudrücken pflegt (x); auch ist der Miether nicht gehalten, die Miethe mit dem neuen Erwerber fortzusetzen, indem der Vermiether, welchem jener allein obligirt war, kein Interesse daran hat (y). Allein die Verbindlichkeit des Vermiethers dem Miether für Fortsetzung des Verhältnisses auf dessen Verlangen einzustehen dauert fort (z) und deshalb erfordert die Vorsicht, daß er bei der

(w) In wieferne jedoch die Ansprüche geltend gemacht werden können, von jener Seite auf den Miethzins, von dieser auf Entschädigung, hängt von andern Umständen ab, wie davon, ob der Miethsmann das Verhältniß kannte oder nicht, und ob im letzten Falle der Vermiether sich in einer prästablen Culpa befand oder nicht. fr. 9. §. 1. h. t. (XIX. 2.) Glück XVIII. §. 1061. S. 10. Eine Singularität enthalten fr. 25. §. 4. solut. matrim. (XXVI. 3.) fr. 1. §. 15. de dote prael. (XXXIII. 4.) Vrgl. Cujac. Obs. XXIII. cap. 38. Glück XVIII. §. 1061. S. 11.

(x) fr. 25. §. 1. fr. 32. h. t. (XIX. 2.) fr. 59. §. 1. de usufr. (VII. 1.) fr. 120. §. 2. de legat. I. (XXX.) C. 9. h. t. (IV. 65.) Glück XVIII. §. 1061. S. 11—19. und Note 22. Eine eigentliche Ausnahme findet auch in dem Falle nicht Statt, wenn der Miether sich durch Pfandbestellung an der vermietheten Sache, oder ein pactum de non alienando gesichert hat. Vergl. hierüber Wernher observ. forens. P. VII. obs. 227. Mühlenbruch Cession §. 27. S. 328 u. 329. A. M. Glück XVIII. §. 1063. S. 44.

(y) fr. 32. h. t. (XIX. 2.) Auch kann der neue Erwerber solches nicht dadurch bewirken, daß er sich von dem Vermiether die Rechte aus dem Pachtcontracte cediren läßt. fr. 32. l. c. Nicht entgegen sind fr. 11. §. 5. de pign. act. (XIII. 7.) fr. 53. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 58. h. t. (XIX. 2.) A. M. s. bei Glück a. a. O. S. 27—31. Cropp in seiner u. Heise's jurist. Abh. B. 2. Nr. 10. S. dagegen Mühlenbruch Cession §. 27. S. 310 bis 327 und oben §. 209. (48.) No. 3.

(z) Vergl. fr. 9. pr. §. 1.

Veräußerung sich den Erwerber zur Fortsetzung des Verhältnisses mit dem Miether obligirt (a). Durch den Tod der Partheien erlischt die Miethe nicht, außer man hätte auf die Individualität der Personen Rücksicht genommen (b), oder es wäre auf beliebige Dauer vermiethet worden (c). Der Eintritt einer Gant über den Verpächter hebt den Pachtvertrag, so lange nicht eine Veräußerung geschieht, keineswegs auf; wenn dagegen der Pächter in Concurs geräth, so sind weder Creditoren noch Verpächter zur Fortsetzung des Vertrages verbunden (d). Ist die Miethe auf unbestimmte Zeit eingegangen und geht sie auch nicht auf Ausführung eines bestimmten Werkes (e), so kann von beiden Seiten in der Regel beliebig aufgekündigt werden. Allein selbst wo Termine festgesetzt sind, ist vor Ablauf derselben zuweilen Aufkündigung erlaubt. Der Vermiether darf aufkündigen: 1) wenn der Miether zwei Jahre lang das Miethgeld nicht bezahlt (f); 2) wenn der Vermiether die Sache wesentlich ändern oder repariren will, jedoch muß derselbe dann, den Fall einer nothwendigen Reparatur abgerechnet, dem Miether das volle Interesse ersetzen (g); 3) wenn der Miether

---

fr. 25. §. 1. fr. 32. h. t. (XIX. 2.)

(a) fr. 25. §. 1. h. t. (19. 2.) c. 9. h. t. (4. 65.) Präsumirt wird diese Absicht, wenn der Fiscus der Vermiether und der Veräußerer ist. fr. 50. de jure fisci (49. 14.)

(b) §. 9. J. h. t. (III. 24.) C. 10. h. t. (IV. 65.) C. un. §. 9. de caduc. toll. (VI. 51.) Hasse II. cap. 3. §. 6. Vergl. Peschkau §. 18. 19.

(c) fr. 4. h. t. (XIX. 2.) Brummer l. c. cap. 5. §. 14.

(d) fr. 8. §. 1. de reb. auct. jud. poss. (XLII. 5.) Vergl. Böhmer (G. L.) de jure circa conductionem, orto adversus conductorem concursu, in Elect. j. c. T. I. no. 11. p. 364—377. Schweppe Concurs §. 62. Peschkau §. 15—18.

(e) Anders wurde dieser Fall in den vier ersten Auflagen behandelt; es wurde nämlich Aufkündigung statuirt, jedoch so, daß man auf die Möglichkeit der Verfertigung billige Rücksicht zu nehmen habe. Dabei wurde auf §. 200 (III. §. 27.) verwiesen. S. jedoch unten Note (m).

(f) fr. 54. §. 1. fr. 56. h. t. (XIX. 2.) Nov. 120. cap. 8. Glück XVII. §. 1052. S. 382 bis 389. Peschkau P. II. §. 1—8.

(g) fr. 30. pr. fr. 35. pr. h. t. (XIX. 2.) C. 3. h. t. (IV. 65.) v. Buchholz jurist. Abh. Nr. 24.

die Sache mißbraucht, sich contractwidrig derselben bedient (h); 4) wenn der Vermiether erweisen kann, daß er die vermiethete Wohnung selbst nothwendig hat (i), was man aber nicht auf andere vermiethete Sachen beziehen darf (k). Dem Miether ist die Aufkündigung gestattet: 1) wenn ihm die Sache nicht zur gehörigen Zeit geliefert oder übergeben wird, soferne die Verzögerung nicht zu unbedentend ist (l); 2) wenn sich bei Ausführung eines Werkes ergiebt, daß der Kostenanschlag von dem Unternehmer um ein Bedeutendes zu gering gemacht worden sey (m); 3) wenn sich solche Fehler oder Mängel zeigen, welche Genuß oder Gebrauch ganz oder beträchtlich hindern, ohne daß eine Abhülfe sogleich möglich wäre (n); 4) wenn Jemanden gegründete Furcht veranlaßt, die Miethe aufzugeben (o). (§. 162.) Ist die Zeit der Miethe abgelaufen, und damit diese beendigt, so steht es in der Willkühr der Partheien (p), eine Erneuerung einzugehen (relocatio *), was entweder ausdrücklich geschieht, oder auch stillschweigend dadurch, daß die Partheien das bisherige Verhältniß fortsetzen, in welchem Falle die nämlichen Bedingungen, welche früher galten, gleichfalls fortbestehen, nur ohne weitere Verbindlichkeit dritter Perso-

---

(h) C. 3. l. c. Nov. 120. cap. 8.

(i) C. 3. h. t. (IV. 65.) Menken (G. L.) de jure expellendi colonum ob superven. necessitatem, in Opusc. Halae, 1770. 8. no. 15. v. Buchholtz a. a. O. am E.

(k) A. M. Menken l. c. §. 12. 13. S. dagegen Struv. Syntagm. j. c. exerc. 24. §. 12. u. Note δ. ε. Peckau. §. 8—11. Vergl. Glück XVII. §. 1052. No. 1.

(l) fr. 24. §. 4. fr. 60. pr. h. t. (XIX. 2.) Hat ein Zufall den fertigen Theil eines Werkes vernichtet, so muß dem Unternehmer neuerdings die volle bedungene Zeit zur Ausführung gestattet werden. fr. 15. de V. O. (XLX. 1.)

(m) fr. 60. §. 4. h. t. (XIX. 2.)

(n) fr. 25. §. 2. fr. 60. pr. h. t. (XIX. 2.)

(o) fr. 27. §. 1. h. t. (XIX. 2.) S. Glück XVII. §. 1058. S. 480 ff.

(p) C. 11. 32. h. t. (IV. 65.) S. jedoch Marezoll in der Ztschr. f. Civ. R. u. Civ. Pr. III. S. 281. Ausnahmen enthalten fr. 11. §. 5. de publican. (XXXIX. 4.) C. 4. 5. de loc. praed. civ. (XI. 70.) Glück Comment. XVIII. §. 1064. S. 57.

nen und ohne Belastung ihrer Sachen (q). Bei fruchttragenden Grundstücken dauert die stillschweigende Relocation immer ein Jahr (r), so daß früher von keiner Seite aufgekündigt werden kann, eine Bestimmung, die auch jetzt noch vollkommen gültig ist (s). Bei andern Objecten findet dagegen, wenn eine stillschweigende Relocation eintrat, beliebige Aufkündigung Statt, außer, es war in dem schriftlich abgefaßten Miethvertrage eine bestimmte Miethzeit festgesetzt, welche dann auch für die Relocation als erneuert angenommen werden muß (t).

§. 266.

D) Von der locatio irregularis.*

(§. 163.) Die Miethe überträgt kein Eigenthum (u). Es ist daher etwas Irreguläres, wenn eine Miethe angenommen wird, wo das Eigenthum übergeht. Eine solche locatio irregularis* nimmt man gewöhnlich an: 1) wenn fungible Sachen als solche, d. h. ohne Rücksicht auf die gegebene species, zur Ueberlieferung oder zur Verarbeitung übergeben werden, so daß es gleichgültig ist, ob die übergebenen oder andere in gleicher Quantität und Qualität abgegeben, oder verarbeitet werden, aber der Lieferant oder Unternehmer auch das periculum bis zur Ablieferung tragen muß (v), 2) wenn mit einem vermietheten Gute das Gutsinventarium (instrumentum) taxirt über-

(q) fr. 13. §. 11. fr. 14. h. t. (XIX. 2.) C. 16. h. t. (IV. 65.)

(r) fr. 13. §. 11. h. t. (XIX. 2.)

(s) Schrader Abhandlungen aus dem Civilrecht. No. 2. S. 24—43. Glück XVII. §. 1045. S. 248—278. Zum Theil a. M. f. bei v. Herrestorff Erklär. der l. 13. §. 11. u. l. 14. D. loc. conduct. im Arch. f. civ. Pr. Thl. III. No. 3. S. 47—54.

(t) fr. 13. §. 11. i. f. h. t. (XIX. 2.) Brummer l. c. cap. 3. §. 4. Vergl. Marezoll. a. a. O. S. 280. A. M. f. bei Glück a. a. O. S. 248—292. Herrestorff a. a. O. Röder Abh. über prakt. Fragen des Civilr. No. 1.

(u) S. §. 261. (154.) u. fr. 39. h. t. (XIX. 2.)

(v) fr. 31. h. t. (XIX. 2.) Cujac. Observat. VII. 39. Bynkershoeck Observat. j. r. lib. 8. cap. 1—7. Glück Comment. XV. §. 940. S. 165—169. XVII. §. 1044. S. 271. §. 1045. S. 423 bis 430. Kellinghusen ad leg. 31. D. locati. Jen. 1819. 4.

geben wird, wobei man im Zweifel annimmt, daß solches in der Absicht geschehe, die vermiethete Sache ins Eigenthum zu übertragen, und bloß den Werth restituirt zu erhalten, was man contractus socidae* zu nennen pflegt (w). Nach gemeinem Rechte ist aber in diesen beiden Fällen ein doppelter Vertrag anzunehmen, nämlich in dem ersten Falle eine conductio operis verbunden mit einem mutuum, und in dem letzten eine locatio rei, welche die Hauptsache zum Gegenstand hat, verbunden mit einem Verkauf des Inventars (ww).

§. 267.

III. Commodatum (x).

(§. 164.) Der Leihcontract (commodatum) ist der Vertrag, wodurch Jemand (commodans) einem Andern (commodatarius) irgend eine körperliche (y) Sache, sie sey beweglich oder unbeweglich (z), nicht fungibel oder fungibel (a), ohne versprochenen Lohn (b) zu einem bestimmten Gebrauche (c), und mit der Verbindlichkeit zur Restitution in specie überläßt (d). Nach römischem Rechte wurde das Commodat als Realcontract erst mit der Ueberlieferung klagbar, während bis dahin nur ein

---

(w) fr. 3. 54. §. 2. h. t. (XIX. 2.) S. Böhmer (G. L.) auserlesene Rechtsfälle Thl. I. No. 19. S. 153—159. Glück XVII. §. 1059. S. 487—495.

(ww) Gell (W.) im Arch. f. civ. Prax. B. 19. Nr. 12.

(x) Inst. III. 14. §. 2. quib. mod. re contrah. oblig. Dig. XIII. 6. commodat. v. contr. Cod. IV. 23. de commodato. Paul. rec. Sent. II. 4. Lib. X. III. 15. de commodat. et de depos. Donell. Comment. de j. civ. XIV. cap. 2. 3.

(y) In den ersten vier Auflagen wurde auch ein Commodat einer unkörperlichen Sache angenommen wegen fr. 3. 15. §. 2. de precar. (XLIII. 26.) Auf Handlungen geht das Commodat niemals. Glück Comment. XIII. §. 853. S. 428.

(z) fr. 1. §. 1. h. t. (XIII. 6.) fr. 17. pr. de praescr. verb. (XIX. 5.) Ueber die letzte Stelle vergl. Glück a. a. O. §. 857. S. 451—457.

(a) fr. 3. §. 6. fr. 4. h. t. (XIII. 6.) fr. 55. de solut. (XLVI. 3.)

(b) §. 2. J. l. c. fr. 5. §. 12. h. t. (XIII. 6.) Glück a. a. O. §. 856.

(c) Vergl. fr. 5. §. 12. fr. 17. §. 3. h. t. (XIII. 6.) fr. 1. pr. §. 2. fr. 15. §. 1. de precar. (XLIII. 26.) Müller ad Struv. Synt. j. c. ex. 19. §. 2. not. β. Glück a. a. O. S. 430.

(d) §. 2. J. l. c. Darin liegt

pactum nudum vorhanden war (e). Gegenwärtig erzeugt schon jede sonst gültige Uebereinkunft die Klage auf Erfüllung, obgleich auch jetzt die Verpflichtungen des Commodatars in der Regel (ee) erst mit der Uebernahme eintreten (f). (§. 165.) Der Commodant muß dem Commodatar die Sache übergeben, und die festgesetzte Zeit hindurch, oder bis der bestimmte Gebrauch gemacht ist, lassen (g). Doch kann er ohne Zweifel wegen Mißbrauchs der Sache, oder wenn keine Zeit anberaumt ist, und der Gebrauch sich öfter wiederholt, nicht aber wegen eignen Bedürfnisses, wie der Vermiether aufkündigen (h). In Ansehung einer Veräußerung oder der Erlöschung eines revocablen Rechtes des Commodanten müssen dieselben Grundsätze angewendet werden, welche bei der Miethe gelten (i). Für Schadenersatz haftet er dem Commodatar nur wegen dolus und culpa lata, außer wenn der Zweck des Commodats eine gemeinschaftliche Angelegenheit beider Contrahenten ist, in welchem Falle er auch diligentiam quam suis prästirt (k). Nothwendige und mäßige Verwendungen, welche nicht die Benützung des Commodates wieder aufwiegt, oder auch andere, zu denen er seine Einwilligung gab, muß er vergüten (l). Die Vertragsklage gegen ihn wegen seiner erst durch oder nach Einräumung des Gegenstandes entstandenen Verbindlichkeiten ist die actio commodati contraria (m). (§. 166.) Der Commodatar muß

---

der wesentlichste Unterschied vom Darlehen. Müller l. c.

(e) §. 2. J. l. c. fr. 1. §. 3. de O. et A. (XLIV. 7.) S. oben §. 223. (70.)

(ee) Eine Ausnahme tritt ein, wenn das Geschäft den Vortheil des Commodatars bezweckt.

(f) S. oben §. 223. (71.) u. Heise in der Note 14. zum §. 164.

(g) fr. 17. §. 3. h. t. (XIII. 6.)

(h) Höpfner Comment. §. 772. Note 1. Glück XIII. §. 855. S. 446—448. v. Buchholz jur. Abh. S. 304.

(i) S. §. 265. (161.) u. Note (v)—(w).

(k) fr. 17. §. 3. i. f. fr. 18. §. 3. fr. 22. h. t. (XIII. 6.) Hasse Culpa §. 95. S. 497. 498. Note *).

(l) fr. 18. §. 2. h. t. (XIII. 6.) fr. 15. §. 2. fr. 59. de furt. (XLVII. 2.)

(m) fr. 17. §. 1. h. t. (XIII. 6.) Vergl. Gajus IV. §. 47.

die Sache auf die verabredete oder schon durch den Zweck bestimmte Weise ordnungsmäßig gebrauchen, und haftet sodann nicht für bloße Abnützung (n). Er ist in jeder Rücksicht, namentlich auch in custodiendo zum höchsten Fleiße verpflichtet, und steht für omnem culpam ein (o), wenn nicht das Commodat zu einem gemeinschaftlichen Zweck eingegangen ist, in welchem Falle er gleiche Verbindlichkeit hat, wie der Commodant (p). Für reinen Zufall haftet er dagegen nicht, vielmehr trägt ihn der Commodant (q), und zwar insbesondere auch nur dieser Letzte den Schaden und die Gefahr, wenn die Sache zu einem gewagten Unternehmen geliehen wurde (r). Nach Beendigung des Commodates muß er die Sache selbst gebührend restituiren, oder im Falle einer Verschuldung volle Entschädigung gewähren (s). Hat er jedoch für die verloren gegangene Sache dem Commodanten den Werth ersetzt, und erhält dieser dieselbe wieder, so muß dem Commodatar entweder die Sache übergeben, oder der Werth zurückgegeben werden (t). Die Contractsklage gegen den Commodatar ist die actio commodati directa (u).

(n) fr. 10. pr. h. t. (XIII. 6.)

(o) §. 2. J. l. c. fr. 5. §. 2. 4. 5. 9. 15. fr. 18. pr. h. t. (XIII. 6.) fr. 1. §. 4. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 14. §. 15. 16. de furt. (XLVII. 2.)

(p) fr. 18. pr. h. t. (XIII. 6.) fr. 13. §. 1. fr. 14. de pign. act. (XIII. 7.) Ist das Commodat bloß zum Vortheile des Commodanten geschlossen, so prästirt der Commodatar nur dolum und culpam latam fr. 5. §. 10. h. t. (XIII. 6.)

(q) fr. 5. §. 3. 4. fr. 18. pr. fr. 23. h. t. (XIII. 6.)

(r) fr. 5. §. 7. fr. 10. pr. fr. 23. h. t. (XIII. 6.) Auch überträgt nicht jede Aestimation der geliehenen Sache an und für sich die Gefahr auf den Commodatar fr. 5. §. 3. 4. l. c. Glück XIII. §. 855. S. 434—443.

(s) §. 2. J. l. c. fr. 3. §. 1. fr. 5. §. 9. h. t. (XIII. 6.) In Ansehung der Frage, ob ihn die Behauptung, er sey Eigenthümer, von der Restitution befreien könne, müssen wohl dieselben Grundsätze, wie bei der locatio gelten. S. oben §. 263. (159.) u. Note (a) u. vergl. über andere Meinungen Glück XIII. §. 857. S. 466 ff.

(t) fr. 7. §. 5. h. t. (XIII. 6.)

(u) fr. 1. §. ult. fr. 2. 3. fr. 17. §. 1. h. t. (XIII. 6.)

§. 268.

IV. Mutuum (v). A. Begriff und Eingehung.

(§. 167.) Der Darlehensvertrag (mutuum) ist die Uebereinkunft, nach welcher Jemand (mutuo dans) einem Andern (mutuans, mutuo accipiens) fungible Sachen unter der Bedingung des Wiederersatzes in gleicher Quantität und Qualität (in genere) zum Eigenthum überträgt (w). Auch das Darlehen wurde nach römischem Rechte erst mit der Ueberlieferung der Sache als Realcontract perfect und klagbar, während jetzt schon aus der Uebereinkunft die vollkommen wirksame Verbindlichkeit zum Geben (ww) eintritt, und sonst keine Förmlichkeit erforderlich ist (x), obwohl die Verpflichtung zur Restitution natürlich erst mit dem Empfange beginnt (y). Wird jedoch eine andere Sache als eine fungible (z) gegeben, damit der Empfänger sie veräußere, und den Erlös als Darlehen behalte, so fängt der Darlehensvertrag erst an, wenn der Empfänger wirklich veräußert hat, während bis dahin ein ungenannter Contract besteht (a). Das Darlehen ist auf Ei-

(v) Inst. III. 14. quib. mod. re contrah. oblig. pr. Gajus III. §. 90. Dig. XII. 1. de reb. cred. Cod. IV. 1. de reb. cred. 2. si cert. pet. Cujac. recitat. ad I. 1—22. D. de reb. cred. in Opp. t. VII. p. 621. Donell. Comment. de j. c. lib. XIV. cap. 1. Comment. ad tit. Dig. de R. C. in Opp. T. X. p. 17. et ad tit. Cod. de reb. cred. et ad tit. si cert. pet. in Opp. T. VII. p. 463 sq. 565 sq. Duaren ad tit. Dig. et Cod. si cert. pet.

(w) pr. J. l. c. Gajus l. c. fr. 2. pr. §. 1. 2. h. t. (XII. 1.) Vergl. §. 267. (164.) und Note (d). Ueber den Unterschied zwischen mutuum und creditum s. Glück XI. §. 777.

(ww) Ob auch zum Annehmen, das hängt von der Absicht der Paciscenten ab. Bei dem verzinslichen Darlehen wird die Frage meistens zu bejahen und bei dem unverzinslichen wird sie meistens zu verneinen seyn.

(x) Nur, wenn ein Jude an einen Christen leiht, muß der Contract gerichtlich errichtet werden. R. A. v. 1551. §. 79.

(y) S. oben §. 223. (70. 71.) Glück XII. S. 1. 2.

(z) Auf Geld ist das Darlehen nicht beschränkt. fr. 22. pr. h. t. (XII. 1.) fr. 7. §. 3. de SC. Macedon. (XIV. 6.) C. 23. de usur. (IV. 32.)

(a) fr. 4. 11. pr. h. t. (XII. 1.) fr. 19. pr. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 8. si cert. pet. (IV. 2.), welche Stellen vor dem widersprechenden fr. 34. pr. mandat. (XVII. 1.) den Vorzug erhalten müssen. Cujac. Observ. VIII. cap. 8. Glück XII. §. 779. S. 6—11.

genthumsübertragung gerichtet, und daher eine wahre Veräußerung der Sache, wenn auch der Gläubiger ein Recht auf gleiche Quantität und Qualität behält (b). Deshalb muß der Darleiher zu veräußern fähig und befugt seyn, und es entsteht, wenn dieses nicht der Fall ist, kein Darlehen, bevor das Eigenthum auf andere Weise, wie z. B. durch Commixtion, auf den Empfänger übergeht (c). Indessen wird doch ein Darlehen angenommen, 1) wenn im Namen dessen, der das Darlehen geben soll, der Schuldner desselben, oder auch ein Dritter an den Empfänger ausbezahlt (d). Kommt dabei ein Irrthum des Letztern vor, indem er von einem Andern, als dem wirklichen Geber zu erhalten glaubt, so wird doch der Billigkeit wegen wider ihn eine Klage gestattet, die eigentlich nur die condictio sine causa ist, aber auch wohl condictio Juventiana* genannt wird (e). 2) Wenn Jemand nach ausdrücklicher Verabredung die fungible Sache, welche er aus einem andern Titel schuldet, als Darlehen behalten soll (f). In Ansehung des Empfängers muß gleichfalls die Fähigkeit vorhanden seyn, sich selbst verbindlich zu machen, oder einen andern, für den er das Darlehen aufnimmt, da außerdem nur, so weit eine Bereicherung, auch

---

(b) §. 2. J. l. c. §. 2. J. quib. alienar. lic. (II. 8.) Gajus II. §. 82. fr. 41. h. t. (XII. 1.) Nicht widersprechend ist fr. 55. de solut. (XLVI. 3.) Ueber des Salmasius entgegengesetzte Meinung und deren Widerlegung s. Glück XII. §. 780. S. 29—32.

(c) Vergl. §. 2. J. quib. alien. lic. (II. 8.) fr. 11. §. 2. fr. 12. i. f. fr. 13. pr. §. 1. fr. 16. 19. pr. §. 1. h. t. (XII. 1.) fr. 78. de solut. (XLVI. 3.) Glück a. a. O. §. 781. S. 33—45. Mackeldey Lehrb. §. 397. Note (c).

(d) fr. 2. §. 4. fr. 9. §. 8. fr. 15. h. t. (XII. 1.) fr. 34. pr. mandat. (XVII. 1.) S. darüber und über die Leseart des fr. 9. §. 8. Glück a. a. O. §. 779. S. 19—22.

(e) fr. 32. h. t. (XII. 1.) Vergl. Westenberg de caus. obligat. Diss. III. cap. 2—5. Conradi (J. L.) de juventiana condictione, quae est in leg. 32. de R. C. Marburg 1774. 8. Glück §. 779. S. 25. 26.

(f) fr. 9. §. 9. fr. 15. h. t. (XII. 1.), welche Bestimmung der allgemein widersprechenden des fr. 34. pr. mandat. (XVII. 1.) vorzuziehen ist Cujac. ad African. tract. VIII. in explic. l. 34. Vinnius select. quaest. I. 40. Glück a. a. O. XII. S. 12—19.

die Klage Statt findet (g). (§. 168.) Der Darleiher ist jetzt schon aus der Uebereinkunft verbindlich, das Darlehen wirklich auszuzahlen (h), und es die bestimmte Zeit hindurch dem Schuldner zu lassen, während, wenn kein Termin festgesetzt ist, jederzeit, und zwar von beiden Seiten aufgekündigt werden kann, obgleich von Seiten des Darleihers mit billiger Rücksicht auf Möglichkeit der Erfüllung (i). Wegen Beschädigungen, z. B. schlechter Beschaffenheit der übertragenen Sachen, Verfälschung derselben, kann wenigstens nach römischem Rechte nicht ex mutuo gegen den Darleiher, sondern nur mit andern Actionen geklagt werden (k). (§. 169.) Auch der Schuldner wird gegenwärtig zuweilen durch die bloße Uebereinkunft zur Annahme klagbar verpflichtet, was nach römischem Rechte nie der Fall war (l). Mit dem Empfange der Sache geht nebst dem Eigenthume auch das periculum auf ihn über, daher er durch den Untergang der Sache, hätte er auch gar keinen Nutzen gezogen, nicht frei wird, selbst dann, wenn er eine andere Sache zur Veräußerung erhielt, um nachher die gelöste Summe als Darlehen zu behalten, in so ferne der Darleiher die Sache nicht ohnehin verkaufen, sondern bloß dem Empfänger einen Dienst leisten wollte (m). Nach der Beendigung des Darlehens muß er in gleicher Qualität und Quantität restituiren (n), und zwar so viel, als er empfangen, wenn nichts anderes bedungen ist, nämlich weniger oder auch mehr, obgleich das Letztere nach römischem Rechte nicht angieng (o), aber jetzt, in so ferne kein Zinswucher eintritt, erlaubt ist (p).

(g) Vergl. fr. 10. i. f. fr. 12. de pact. (II. 14.) fr. 13. §. 1. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 4. §. 4. de dol. m. et met. except. (XLIV. 4.) fr. 59. de O. et A. (XLIV. 7.) Nov. 120. cap. 6. §. 3. Glück §. 782.

(h) S. §. 268. (167.) i. A.

(i) fr. 105. de solut. (XLVI. 3.) Glück §. 784.

(k) Höpfner Comment. §. 769. Glück §. 785.

(l) fr. 30. h. t. (XII. 1.) S. §. 268. (167.) und Note (ww) und (y).

(m) fr. 11. pr. h. t. (XII. 1.)

(n) fr. 2. pr. fr. 3. h. t. (XII. 1.) Ueber Bezahlung der Geldschulden s. oben §. 5. 6.

(o) fr. 11. §. 1. h. t. (XII. 1.)

(p) Glück §. 783.

zur Verzinsung ist er bloß verpflichtet wegen einer mora (q), oder wenn Zinsen bedungen sind, nicht aber schon von selbst (r). Gegen den Schuldner findet die Contractsklage, die condictio certi (ex mutuo) Statt (s). (§. 170.) Werden dargeliehene Gelder, oder dafür angeschaffte Waaren auf Gefahr des Creditors über See versendet (t), so heißt das Darlehen pecunia trajectitia, nauticum foenus (u). Die Eigenheiten desselben, welche aber auch eintreten, wenn nicht zur Versendung über See, sondern in andern gefährlichen, aber erlaubten Geschäften der Gläubiger das periculum übernimmt (v), bestehen, 1) in dem Nachtheile für den Letztern, daß er, wenn Gelder oder Waaren ohne Schuld des Debitors (w) während der Fahrt, nämlich vom Zeitpunkte der Abfahrt bis zum Zeitpunkte der Ankunft zu Grunde gehen (x), gar keinen Anspruch an den Schuldner zu machen hat (y), und 2) in dem Vortheile, daß er sich auf den Fall, wenn Gelder und Waaren glücklich anlangen, zwölf Procente Zinsen ausbedingen kann (z), berechnet für die Zeit, während welcher er die Gefahr trägt (a). (§. 171.) Das Darlehen ist

---

(q) Dep. Absch. v. 1600. §. 139.

(r) S. Glück §. 779. und Note 21.

(s) pr. J. quib. mod. re contr. obl. (III. 14.) auch etwa actio mutui nach C. 5. quib. n. obj. l. t. praescr. (VII. 35.) Glück §. 785.

(t) Dig. XXII. 2. de naut. foenor. Cod. IV. 33. eod. Nov. 106. 110. Stypmann (Fr.) Jus maritimum P. IV. cap. 2. in Heinecc. fascic. script. de jur. naut. Hal. 1740. 4. p. 374 — 402. Hutwalker (M. H.) de foenore nautico Romano. Hamburg 1810. 4.

(u) fr. 1. h. t. (XXII. 2.) C. 2. h. t. (IV. 33.)

(v) fr. 5. h. t. (XXII. 2.) Zinzerling (J.) opinationes variorum de vero intellectu l. 5. D. de naut. foenore etc. in Otto Thes. V. pag. 1417 — 1487. Glück Comment. XXI. §. 1139. S. 153 — 169.

(w) C. 3. h. t. (IV. 33.)

(x) fr. 3. 4. pr. fr. 6. i. f. h. t. (XXII. 2.) C. 4. h. t. (IV. 33.)

(y) fr. 6. h. t. (XXII. 2.)

(z) C. 26. §. 1. de usur. (IV. 32.) Nov. 106. 110. Dieß Zinsenmaaß darf auch jetzt nicht überschritten werden. A. M. Stryk usus modern. XXII. 2. §. 1. Glück a. a. O. §. 1140. S. 201.

(a) fr. 4. pr. h. t. (XXII. 2.) C. 1. h. t. (IV. 33.) — fr. 122. §. 1. de V. O. (XLV. 1.) Vergl. zur letzten Stelle Glück a. a. O. S. 173 — 188. und die

durch die besondere Vorschrift des S. C. Macedoniani beschränkt (b), nach welcher aus Anleihen an Kinder keine Klage auf Restitution Statt finden soll (c). Die Anwendbarkeit des Gesetzes tritt ein 1) rücksichtlich aller Personen, welche unter väterlicher Gewalt stehen (d), wobei auf den Zeitpunkt der Auszahlung zu sehen ist (e), aber 2) nur bei Darlehen in Geld, jedoch ohne Rücksicht auf Verzinsung (f), nicht bei andern Gegenständen oder Geschäften, außer es wäre in fraudem legis das Geldanlehen bloß dabei versteckt (g). Die Wirksamkeit der Bestimmung zeigt sich in der Vernichtung der Klage durch die Einrede, während jedoch eine obligatio naturalis anerkannt, und daher Rückforderung des Bezahlten nicht gestattet wird (h), außer es hätte der Curator eines Minderjährigen aus Irrthum bezahlt (i). Auch kann der Vater das von dem Sohne aus dem seiner Disposition nicht unterworfenen Vermögen Bezahlte, so weit es vorhanden ist, vindiciren (k), condiciren aber nach eingetretener Consumtion nur, wenn der Creditor in mala fide

---

Note 19 cit. Autoren. Auch war schon nach römischem Rechte hier keine Stipulation nöthig, um eine klagbare Zinsverbindlichkeit zu begründen, sondern ein bloßes pactum reichte hin. fr. 5. §. 1. fr. 7. h. t.

(b) Inst. IV. 7. quod cum eo, qui in alien. potest. Dig. XIV. 6. de SC. Macedon. Cod. IV. 28. ad SC. Macedon. Paul. Sent. II. 10. Cod. Gregor III. 7. (ap. Schulting.) S. bei Hugo J. c. antejust. I. pag. 269. Donell. XII. cap. 24—28 Reinold ad SC. Macedonian. in opusc. p. 412—447. Alef de SC. Macedon. in Diss. academ. no. 11.

(c) §. 4. J. l. c. fr. 1. pr. h. t. (XIV. 6.)

(d) fr. 11. §. 7. de minor. (IV. 4.) fr. 9. §. 2. fr. 14. h. t. (XIV. 6.) C. 6. §. 1. h. t. (IV. 28.) Reinold cap. 2. §. 4. 6.

(e) fr. 3. §. 4. fr. 4. 6. h. t. (XIV. 6.)

(f) fr. 7. §. 9. h. t. (XIV 6.)

(g) fr. 3. §. 3. fr. 7. pr. §. 3. fr. 13. h. t. (XIV. 6.) C. 3. h. t. (IV. 28.) Reinold cap. 2. §. 7.

(h) fr. 14. i. f. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 19. pr. fr. 40. de cond. ind. (XII. 6.) fr. 7. §. 15. 16. fr. 9. §. 4. fr. 10. h. t. (XIV. 6.)

(i) fr. 8. h. t. (XIV. 6.)

(k) fr. 14 de reb. cred. (XII. 1.)

war (l). Die Exception kommt nicht bloß dem Vater (m) und dem Kinde, sowohl während der väterlichen Gewalt, als nach deren Aufhebung, und ohne Rücksicht, ob das Geld noch vorhanden, oder schon consumirt ist, zu Gute (n), sondern als eine dingliche Exception auch Dritten, die außerdem wegen des Darlehens belangt werden könnten (o), außer, es wäre die Intercession in der Absicht zu schenken geschehen (p), oder der Sohn hätte das Darlehen im Auftrage eines Andern contrahirt, in welchem Falle dieser sich der Einrede nicht bedienen kann (q). Dem Sohne und dessen Bürgen gestattete übrigens das römische Recht den Gebrauch der Einrede bis zur Execution (r). Die Entsagung des Kindes während der Gewalt hebt, selbst eidlich bestärkt, die Wirksamkeit des Senatusconsults nicht auf (s). (§. 172.) Vater und Kind verlieren die Einrede, und die Klage aus dem Darlehen hat Wirksamkeit: 1) rücksichtlich eines Creditors, der kein gültiges Darlehen geben konnte (t), weil er unfähig zu veräußern war, oder welcher gegründete Ursache hatte, das Kind für einen homo sui juris zu halten (u), oder welchem

---

(l) So sind fr. 14. de reb. cred. (XII. 1.) und fr. 9. §. 1. h. t. (XIV. 6.) zu vereinigen. A. M. s. bei Cujac. Observ. XIV. 35. Noodt Comment. ad P. (XIV. 6.) S. dagegen Barclaius ad tit. P. de reb. cred. l. 14. in Otto. Thes. III. 856. Müller ad Struv. Exerc. 18. §. 34. not. β. no. III. Glück XIV. §. 900. S. 317—320.

(m) Gegen ihn findet daher auch nicht die actio de peculio Statt. C. 6. h. l. (IV. 28.) Nicht entgegen ist C. 1. ne fil. pro patr. (IV. 13.) Reinold cap. 2. §. 10.

(n) fr. 1. pr. fr. 9. §. 2. h. t. (XIV. 6.) Donell. Comment. XII. cap. 25. §. 3. Reinold l. c. cap. 2. §. 8.

(o) §. 7. J. l. c. (IV. 7.) fr. 7. pr. §. 1. 6. 7. 10. fr. 9. §. 3. h. t. (XIV. 6.) fr. 2. quae res pign. (XX. 3.) fr. 7. §. 1. de except. (XLIV. 1.) C. 6. pr. h. t. (IV. 28.)

(p) fr. 9. §. 3. h. t. (XIV. 6.)

(q) fr. 7. §. 11. h. t. (XIV. 6.)

(r) fr. 9. §. 4. 5. fr. 11. h. t. (XIV. 6.) Müller ad Leyser. T. II. obs. 348. Thibaut System §. 376. Ueber andere Meinungen s. Glück §. 903. Note 92.

(s) Pufendorf observ. II. 171. Glück §. 900. S. 313. u. Note 100.

(t) fr. 3. §. 2. h. t. (XIV. 6.) Reinold cap. 2. §. 3.

(u) fr. 3. pr. fr. 19. h. t.

die in integrum restitutio zusteht (v); 2) wenn der Vater seine Genehmigung ertheilte (w); 3) wenn der Sohn zu der Zeit, als er das Anlehen in Empfang nahm, Soldat war (x); 4) wenn durch das Anlehen eine wirkliche versio in rem patris bewirkt wurde, wozu es nicht etwa hinreicht, daß das Kind das Darlehen noch in Händen hat (y); 5) wenn der Creditor aus triftigen Gründen den Sohn für einen paterfamilias hielt, es sey, daß nur er sich täuschte, oder daß er von dem Sohne zu jener Annahme verführt wurde (z). (§. 173.) Das Kind allein verliert die Einrede: 1) wenn es als paterfamilias das Anlehen ausdrücklich genehmigt (a), oder auch stillschweigend (b), wohin insbesondere die Bezahlung eines Theiles der Schuld gehört (c), während eine Pfandbestellung bloß Anerkennung für den Werth des Pfandes bewirkt (d); 2) wenn das Kind ein Peculium hat, über welches ihm freie Administration zusteht, bis zum Belaufe desselben (e).

(XIV. 6.) C. 1. 2. h. t. (IV. 28.)

(v) fr. 11. §. 7. de minor. (IV. 4.)

(w) fr. 12. 16. h. t. (XIV. 6.) C. 7. h. t. (IV. 28.) Dieß kann auch stillschweigend geschehen. fr. 7. §. 11. fr. 12. 16. l. c.

(x) C. 7. §. 1. h. t. (IV. 28.) Donell. VII. 24. §. 6. Keineswegs auch, wenn der Sohn ein bürgerliches Gewerbe treibt, worüber fr. 3. §. 1. h. t. (XIV. 6.) nichts enthält. A. M. Schweppe §. 660. S. dagegen die Erklärung des fr. bei Cujac. ad lib. XII. Julian. Digestor. in Opp. T. VI. pag. 72.

(y) fr. 7. §. 12. fr. 9. §. 2. h. t. (XIV. 6.) Donell. XII. 27. §. 8. sq.

(z) C. 1. h. t. (IV. 28.) Donell. XII. 26. §. 4. Mühlenbruch D. P. §. 310. not. 17.

(a) C. 2. h. t. (IV. 28.)

(b) Donell. XII. 28. §. 3.

(c) fr. 7. §. 16. h. t. (XIV. 6.) Vergl. die Bemerkung im Texte des §. (172.) No. 3. A. M. mit Mehreren Reinold l. c. cap. 3. §. 2. S. dagegen Donell. XII. 28. §. 2. Alef l. c. cap. 5. §. 76—79. Glück a. a. O. §. 901. S. 323—327. Francke civ. Abh. S. 125—128.

(d) fr. 9. pr. h. t. (XIV. 6.) Alef l. c. §. 84 sq. Glück a. a. O. S. 327—333.

(e) fr. 1. §. 3. fr. 2. h. t. (XIV. 6.) Reinold cap. 3. §. 1. Alef l. c. §. 66. Glück §. 904. S. 349.

§. 269.

V. Societas (f). A. Begriff, Arten und Eintheilung.

(§. 174.) Der Gesellschaftsvertrag (Societas) ist die Uebereinkunft, nach welcher sich Mehrere zur Erreichung eines gemeinschaftlichen Zweckes vereinigen. In Folge eines solchen Vertrags kann eine communio entstehen. Dieses ist aber nicht immer der Fall. Auf der andern Seite kann eine communio auch ohne Societät vorkommen und dann nennt man sie communio incidens * (g). Sieht man auf die Wirksamkeit der Gesellschafter, so wird dieselbe entweder auf ein gemeinschaftliches Handeln, Thun (societas operarum) oder ein gemeinschaftliches Haben (societas rerum) (h), und im letzten Falle entweder auf ein Haben zum Eigenthum (s. sortis* s. quoad dominium*) oder auf ein Haben zum gemeinsamen Gebrauch (s. usus* s. quoad usum*) gerichtet (i). Dem Zwecke nach geht die Gesellschaft auf Vermögensgewinn, Erwerb (s. quaestuaria*), oder auf etwas anderes (k) (s. simplex*). Erstere wird generalis* genannt, wenn sie auf Gemeinschaft alles Erwerbes durch Arbeit der Theilnehmer gerichtet ist (l),

---

(f) Inst. III. 25. de societat. Gajus III. §. 148—155. Epitome II. 9. §. 16. 17. Dig. XVII. 2. pro soc. Cod. IV. 37. eod. Donell. Comment. de j. c. XIII. 15—17. XVI. 24. Comment. ad Cod. h. t. in Opp. T. VIII. pag. 695. d'Avezan Contract. lib. II. tract. 3. in Meerm. Thes. IV. p. 103—111. Gesterding Beiträge zur Lehre von der Societät, in dessen Irrthümern ꝛc. No. IX. S. 253—300.

(g) Ulpian sagt davon in fr. 31. h. t. (XVII. 2.): non affectione societatis incidimus in communionem." S. auch fr. 32. h. t. Donell. XIII. 15. §. 2—5. d'Avezan l. c. p. 106. Ueber fr. 33. eod. s. Matthaei (A.) de actionibus. Amstelod. 1680. 4. II. no. 2. Vergl. über den Begriff der Societät Gesterding a. a. O. No. 1. S. 253 bis 291. u. s. oben §. 67. (I. §. 100.) Note (r).

(h) Doch kann auch beides zugleich in Einer Gesellschaft vorkommen.

(i) fr. 58. pr. h. t. (XVII. 2.)

(k) fr. 52. §. 6. 8. 14. h. t. (XVII. 2.)

(l) Sie geht demnach immer nur auf das, was durch Fleiß und Arbeit der Mitglieder, nicht aber auf das, was auf andere Weise, wie z. B. durch Schenkung, Erbschaft u. s. f. von dem Einzelnen erworben wird. fr. 7—11. fr. 60. §. 1. fr. 71. §. 1. h. t. (XVII. 2.) fr. 45. §. 2. de acq. v. o. hered. (XXIX. 2.) Don. XIII. 16. §. 6.

specialis* aber, wenn sie auf einen einzelnen Erwerbszweig (m), und singularis*, wenn sie auf eine einzelne Unternehmung beschränkt wird (n). Umfaßt die Societät das gesammte Vermögen aller Theilnehmer, so heißt sie s. omnium bonorum, universalis* (o), außerdem überhaupt particularis*. Im Zweifel streitet die Vermuthung 1) für die s. usus (p) und 2) für eine s. generalis (q). (§. 175.) Die Eingehung der Gesellschaft geschieht durch die bloße Uebereinkunft (r), ohne daß eine andere Förmlichkeit oder eine Bestätigung des Staates (s) erforderlich wäre. Auch stillschweigend (t) kann die Societät contrahirt werden, die universelle nicht ausgenommen (u). Immer ist aber erforderlich, daß die Gesellschaft dem Zwecke nach auf nichts Unerlaubtes, Widerrechtliches, oder Unsittliches gerichtet sey (v). Nebenbestimmungen können wie bei andern Verträgen vorkommen, namentlich Bedingungen (w), und nur die Bestimmung, daß die Societät ewig fort (in aeternum) dauern soll, ist unwirksam, indem die Gesellschaft für die Erben doch nicht fortbesteht (x). Gleichheit der Beiträge ist weder in Ansehung der Quantität noch in Ansehung der Qualität erforderlich (y). Aber jeder Gesellschafter hat etwas beizutragen,

(m) fr. 5. pr. fr. 52. §. 5. h. t. (XVII. 2.)

(n) fr. 5. pr. h. t. (XVII. 2.)

(o) fr. 1. §. 1. fr. 3. §. 1. fr. 5. pr. h. t. (XVII. 2.)

(p) fr. 58. pr. (XVII. 2.) Nicht entgegen ist fr. 1. §. 1. eod. A. M. Schilter exercit. XXIX. 4. Guyet in der Abh. No. 9. S. dagegen Wernher lect. commun. XVII. 2. §. 9.

(q) fr. 7. h. t. (XVII. 2.)

(r) pr. §. 1. J. de obl. ex cons. (III. 22.) Donell. XIII. 15. §. 6. d'Avezan p. 103. 104.

(s) Vergl. §. 67. (I. B. §. 100. 104.)

(t) fr. 4. pr. h. t. (XVII. 2.) Hert de societate facto contracta. in Comment et Opusc. Vol. I. P. 3. p. 115—127.

(u) Nicht entgegen ist fr. 3. §. 1. pro soc. (XVII. 2.) Hert l. c. sect. 1. §. 3.

(v) fr. 57. h. t. (XVII. 2.) fr. 70. §. ult. de fidejuss. (XLVI. 1.)

(w) C. 6. h. t. (IV. 37.) Glück XV. §. 964. S. 393.

(x) fr. 1. pr. fr. 70. h. t. (XVII. 2.)

(y) §. 2. J. h. t. (III. 25.) fr. 29. pr. h. t. (XVII. 2.) C. 1. h. t. (IV. 37.) Ueber fr. 52. §. 2. s. Glück XV. §. 965.

und es ist keine Gesellschaft, wenn Jemanden der Gewinn ohne Beitrag zugedacht wird (z). Indessen muß heutzutage ein solcher Vertrag als Schenkung gelten, wenn im Uebrigen die Erfordernisse derselben vorhanden sind (a).

§. 270.

C. Verbindlichkeiten, 1) Der Socii unter sich.

(§. 176.) Jeder Gesellschafter ist verpflichtet, überhaupt das zu leisten, wozu er nach dem Gesellschaftszwecke oder nach besondern Bestimmungen des Vertrages verbunden ist, also gleich anfangs dasjenige einzubringen, was ihn in Folge der Verabredung trifft, und eben so auch nachher die Dienstleistungen, Geschäfte, Beiträge contractmäßig zu verrichten und zu erlegen. In Ermanglung einer besondern Bestimmung hat jeder denselben Beitrag zu leisten (b). In allen Verhältnissen muß er die größte Sorgfalt beobachten, für jede culpa einstehen, nur daß ihn eine negligentia quam suis entschuldigt (c). Auch hat er an die Gesellschaft abzuliefern, was er für dieselbe erwirbt. Wann nun solches der Fall sey, ist theils nach der Beschaffenheit der Gesellschaft, theils nach der Absicht des Erwerbenden, nie aber allein nach dem Vermögen, aus welchem erworben wird, zu entscheiden, und jedenfalls haftet der Socius, wenn er auch für sich erwirbt, wo er der Gesellschaft hätte erwerben sollen, wie sonst, für Entschädigung (d). In Ansehung eingehobener Gelder, die er conferiren müßte, hat er nicht bloß wegen Verzuges, son-

---

Note 80. und noch Püttmann interpret. et observ. cap. 28. Teisterbant Observat. et emendat. II. 6. §. 58 sq.

(z) fr. 16. §. 1. de minorib. (IV. 4.) fr. 5. §. 2. h. t. (XVII. 2.) fr. 32. §. 24. de donat. i. V. et U. (XXIV. 1.) fr. 35. §. 5. de mort. caus. donat. (XXXIX. 6.)

(a) A. M. Averan. interpret. lib. IV. cap. 12. no. 23—26. S. dagegen Glück XV. §. 965. S. 403. u. Note 96.

(b) fr. 29. pr. §. 1. h. t. (XVII. 2.)

(c) §. 9. J. h. t. (III. 25.) fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 52. §. 2. fr. 72. h. t. (XVII. 2.) fr. 23. de R. J. Nicht entgegen ist fr. 52. §. 3. h. t. (XVII. 2.) Hasse Culpa §. 69. S. 318—329.

(d) Vergl. fr. 13. pr. fr. 52. pr. fr. 65. §. 4. fr. 67. §. 1. fr. 74. h. t. (XVII. 2.) C. 4. commun. utr. jud. (III. 38.) C. 8. si quis alt. (IV. 50.)

dern auch ohne solchen, wenn er die Gelder zu eignem Nutzen verwendete, Zinsen zu bezahlen (e). Ueber geführte Geschäfte muß jeder Socius, so weit er administrirt, sich ausweisen und Rechnung ablegen (f). Die Klage aus dem Societätsverhältnisse, neben welcher jedoch auch andere Klagen nach ihren Voraussetzungen gebraucht werden können (g), ist die actio pro socio, auf Erfüllung der gegenseitigen Verbindlichkeiten gerichtet (h). (§. 177.) Bei der societas omnium bonorum umfaßt die Gesellschaft das gesammte Vermögen der Theilnehmer, indem alle Rechte derselben, welche übertragbar sind, gemeinschaftlich gemacht werden sollen (i), aber auf dieselbe Weise auch alle Verpflichtungen und Schulden, wenn sie gleich vor Eingehung der Societät entstanden waren (k). Dabei ist die gegenseitige Tradition der zur Zeit der Eingehung des Vertrags den Contrahenten gehörigen einzelnen körperlichen Sachen nicht nöthig, sondern mit der Perfection des Vertrages als geschehen anzusehen (l). Forderungen müssen dagegen cedirt werden (m). In die Gemeinschaft gehört auch aller nachmalige Erwerb der Gesellschafter, ohne Rücksicht auf den Titel oder Erwerbgrund (n), wobei jedoch Mittheilung, Tradition, erforderlich, also im Falle der Verweigerung durch die actio pro socio erst zu bewirken ist (o).

(e) fr. 60. pr. h. t. (XVII. 2.) fr. 1. §. 1. de usur. (XXII. 1.) Cujac. Observat. XIII. 15. Nicht entgegen ist fr. 67. §. 1. h. t. (XVII. 2.) Cujac. Observ. XXIII. 27. Noodt de foenore et usuris lib. I. cap. 8. i. f.

(f) Glück §. 968. No. V. S. 441.

(g) fr. 38. §. 1. fr. 47. §. 1. fr. 48—52. h. t. (XVII. 2.) Ueber fr. 69. eod. s. Glück XV. §. 69. S. 450—460 und die Note 96. angef. Aut., dazu noch Kropff (H. A. B. de) ad leg. 69. D. pro Socio. Jen. 1817. 4.

(h) Vergl. fr. 52. §. 8. 13. fr. 65. §. 15. h. t. (XVII. 2.)

(i) fr. 53. §. 16. h. t. (XVII. 2.)

(k) fr. 39. §. 3. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 73. i. f. h. t. (XVII. 2.)

(l) fr. 1. §. 1. fr. 2. h. t. (XVII. 2.) Donell. XIII. 16. §. 3. v. Savigny Besitz §. 27. (vierte Ausg. Gieß. 1822.) S. 283. S. I. B. §. 176.

(m) fr. 3. pr. h. t. (XVII. 2.) d'Avezan p. 104. §. illa quoque.

(n) fr. 3. §. 3. fr. 73. h. t. (XVII. 2.) Donell. XIII. 16. §. 2.

(o) fr. 74. eod. Donell. l.

Doch hat ein Socius keinen Anspruch auf das, was der andre durch unerlaubte Handlungen erwirbt, obgleich dieser das bereits Conferirte nicht zurückfordern kann (p). Was jeder Theilnehmer für sich und die Seinigen braucht, wird aus dem gemeinschaftlichen Vermögen bestritten, ohne Rücksicht auf die Einlage oder die größern Bedürfnisse des Einen vor den Andern (q), aber auch die Schulden sind aus dem Societätsvermögen zu bestreiten, sowohl die nach Eingehung der Societät, als die vor derselben contrahirten (r). Für dasjenige, was ein Theilnehmer durch unerlaubte Handlungen verwirkt, haftet die Societät zuvörderst bloß, im Falle sie das unerlaubt Erworbene wissentlich angenommen, während außerdem blos das Empfangene herauszugeben ist, und der Delinquirende sich alles, was weiter bezahlt wird, bei der nachherigen Aufhebung der Societät anrechnen lassen muß (s). (§. 178.) Bei der particulären Gesellschaft ist man nur dasjenige gemeinschaftlich zu machen verbunden, worauf die Intention der Contrahenten ging, was nach der besondern Art der Societät und nach dem Gegenstande, in Ansehung dessen sie eingegangen worden, zu beurtheilen ist (t), ohne daß eine nähere allgemeine Regel gegeben werden kann. Aus der Scheidung des Societätsvermögens von dem der einzelnen Mitglieder folgt von selbst, daß im Ganzen die Verhältnisse eines Theilnehmers, in so ferne er nicht als Socius handelt, die übrigen nicht berühren, und anderer Seits auch Verpflichtungen zwischen den Mitgliedern eintreten können, wie zwischen Dritten. Darnach kann sich das

c. §. 3. d'Avezan p. 104. §. haec tamen.

(p) fr. 52. §. 17. fr. 53. 54. h. t. (XVII. 2.) Donell. l. c. §. 4.

(q) fr. 5. §. 1. fr. 73. i. f. h. t. (XVII. 2.) Nicht entgegen ist fr. 81. cod. Cujac. ad lib. IX. Papinian. quaest. in explic. h. l.

(r) S. Note (k). Müller observat. pract. ad Leyser. T. II. obs. 380.

(s) fr. 52. §. ult. fr. 53—56. fr. 59. §. 1. h. t. (XVII. 2.) J. C. van der Kemp de eo, qui delinquentis est socius. Lugd. B. 1790. 4.

(t) S. fr. 52. §. 5. 6. h. t. (XVII. 2.) Vergl. §. 174. Note

Mitglied wegen eigner Bedürfnisse nicht an die Gesellschaft halten, und eben so wenig wegen contrahirter Schulden, wenn diese nicht in Angelegenheiten der Gesellschaft für dieselbe gemacht wurden, oder eine versio in rem eingetreten ist (u). Auf jeden Fall haftet aber sein Antheil am Societätsvermögen (v) den eignen Creditoren. Verwendungen zum Vortheile der Gesellschaft, und Aufwand in ihren Angelegenheiten muß dieselbe dem Mitgliede wie einem sonstigen Geschäftsführer, und zwar mit Zinsen, vergüten (w), ihm die Verbindlichkeiten gegen Dritte, so ferne er für die Gesellschaft contrahirte, abnehmen (x), und selbst den Zufall ersetzen, der ein Mitglied bei Vollziehung der Societätsangelegenheiten getroffen (y). Leidet ein Socius durch Insolvenz eines andern Socii einen Verlust, so müssen ihn die übrigen gemeinschaftlich übernehmen (z).

§. 271.

2) In Ansehung dritter Personen (a).

(§. 179.) Ein Klagerecht gegen Dritte haben die Gesellschafter, wenn sie auch insgesammt selbst mit diesen contrahirten, immer nur einzeln, jeder für seinen Antheil, so ferne sie nicht correi sind, oder Einer als Bevollmächtigter Aller auftritt (b).

(t) u. §. 176. Note (d). d'Avezan p. 105. §. quid si simpliciter.

(u) fr. 12. 82. h. t. (XVII. 2.) fr. 39. §. 3. famil. ercisc. (X. 2.)

(v) Schweppe Concurs §. 36. a. E.

(w) fr. 38. §. 1. fr. 52. §. 12. 15. fr. 67. §. 2. h. t. (XVII. 2.) C. 2. h. t. (IV. 37.)

(x) Vergl. fr. 2. i. f. de negot. gest. (III. 5.) fr. 45. §. 2. mandat. (XVII. 1.)

(y) fr. 52. §. 4. fr. 60. §. 1. fr. 6. h. t. (XVII. 2.) Donell. XIII. 16. §. 8. Die Frage, wer andere Zufälle trägt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu entscheiden. S. oben §. 201. (29 bis 32) u. vergl. fr. 52. §. 3. fr. 58. pr. §. 1. h. t. (XVII. 2.) Gesterding a. a. O. No. II. S. 291—300.

(z) fr. 63. §. 5. fr. 67. pr. h. t. (XVII. 2.)

(a) Lauterbach de sociorum obligatione quae oritur ex conventione cum extraneis inita; in Diss. acad. T. III. no. 129. p. 727—776. Glück XV. §. 970. S. 461 ff.

(b) fr. 11. §. 1. de duob. reis (XLV. 2.) C. 9. si cert. pet. (IV. 2.) Lauterbach §. 34.

Contrahirte nur Einer, so können die Andern bloß dann gegen den Dritten klagen, wenn jener als Vorsteher, Factor, oder sonst im Auftrag (c) der übrigen handelte, und an diese cedirte, oder dieselben nicht zu befriedigen vermag, in welchem letzteren Falle jeder actione utili auf seinen Antheil klagen kann (d). Umgekehrt kann der Dritte, mit welchem ein Socius contrahirt, die übrigen nur dann belangen, wenn ein besondrer Grund zu einer actio adjectitiae qualitatis vorhanden ist (e). Auch haften die Gesellschafter, wenn sie zusammen mit Dritten contrahirten, nur pro rata, wenn nicht ein besondrer Grund zur solidarischen Haftbarkeit vorhanden ist (f). Contrahirte dagegen ein Factor oder Bevollmächtigter für die Gesellschaft, so kann der Dritte jeden socius in solidum belangen (g), wenn auch die übrigen socii insolvent seyn sollten (h), und ohne daß dem Beklagten das beneficium divisionis * zu Statten käme (i).

§. 272.

D. Aufhebung der Societät.

(§. 180.) Die Gesellschaft endigt 1) durch Auflösung nach gemeinsamer Zustimmung der Theilnehmer, was ausdrücklich, oder auch stillschweigend geschehen kann (k). 2) Durch einseitige Aufkündigung (renunciatio (l). Jedoch kann dieselbe, wenn die Societät auf eine

---

(c) Glück a. a. O. S. 462.

(d) fr. 1. i. f. fr. 2. de inst. act. (XIV. 3.) fr. 13. §. 25. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 5. de stipulat. praetor. (XLVI. 5.) Lauterbach §. 13—17.

(e) Z. B. zur exercitoria, zur institoria, zur quasi institoria oder zu der de in rem verso actio.

(f) fr. 3. 4. de exerc. act. (XIV. 1.) fr. 44. §. 1. de aedil. edict. (XXI. 1.) Lauterbach 35. Glück a. a. O. S. 462—465.

(g) fr. 13. §. 2. fr. 14. de inst. act. (XIV. 3.) Lauterbach §. 19. 55. Kind quaest. forens. IV. cap. 17. p. 81—99.

(h) Nicht entgegen ist fr. 14. de inst. act. (XIV. 3.) A. M. Lauterb. §. 25. S. dagegen Glück S. 467.

(i) fr. 1. de exerc. act. (XIV. 1.) S. oben §. 44. Lauterbach l. c. §. 23. Glück S. 466.

(k) fr. 64. 65. §. 3. h. t. (XVII. 2.)

(l) §. 4. J. h. t. (III. 25.) Gajus §. 151. Roman (Fr. C.) über den einseit. Rücktritt von e. Gesellsch. Vertr. u. dess.

bestimmte Zeit eingegangen worden, nur wegen erheblicher, triftiger Gründe ohne Ersatz des etwa dadurch herbei geführten Schadens Statt finden (m). Ist keine Zeit der Dauer festgesetzt, so kann jeder beliebig kündigen (n). Geschieht es aber unzeitig, d. h. in einem Augenblick, wo dadurch für die Gesellschaft ein bedeutender Schaden entsteht (o), so hat der Austretende diesen zu ersetzen, und namentlich auch den Gewinn, den er den Gesellschaftern zu seinem Vortheil entzieht, mit denselben zu theilen, ohne deshalb seinerseits Ansprüche auf die sonstigen Vortheile einer weiteren Fortsetzung des Verhältnisses machen zu können (p). 3) Durch den Tod eines Gesellschafters, wenn nicht besonders verabredet wurde, daß für diesen Fall die Gesellschaft unter den übrigen fortdauern soll (q). Dagegen geht das Gesellschaftsverhältniß niemals, auch nicht in Folge ausdrücklicher Verabredung, auf die Erben über, so daß diese selbst socii würden (r), indem sie außerdem allerdings in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers eintreten, welche zur Zeit seines Todes schon begründet waren (s), auch sogar an Unternehmungen noch Theil haben, welche die übrigen, bevor sie den Tod

---

Wirkungen. Heilbr. u. Rothenb. 1825. 8. Höpfner (L.) im Arch. f. civ. Praxis B. 17. No. 10 u. 15.

(m) fr. 14. 15. 16. pr. fr. 65. §. 6. h. t. (XVII. 2.) Vergl. Catharini Observ. I. 5. in Meerm. Thes. VI. p. 773. Jensii Strict. ad D. p. 127 sq.

(n) §. 4. J. l. c. fr. 4. §. 1. h. t. (XVII. 2.) C. 5. comm. div. (III. 37.) Die Verabredung ewiger Dauer hindert folglich den Rücktritt nicht. fr. 14. 70. h. t. (XVII. 2.) Cujac. ad lib. 32. Pauli ad Edict. in expl. l. 1. pro soc. in Opp. T. V. p. 479.

(o) fr. 17. §. 2. fr. 65. §. 5. 6. h. t. (XVII. 2.)

(p) §. 4. J. l. c. Gajus §. 151. fr. 65. §. 3. 4. eod. Donell. Comment. XVI. 24. §. 5. quaevis. Die Aufkündigung an einen Abwesenden befreit bis zum Augenblicke, wo derselbe Kenntniß davon erhält, nur ihn, nicht aber den, welcher kündigt. fr. 17. §. 1. h. t. (XVII. 2.) Glück XV. §. 971. S. 471. u. Note 63.

(q) §. 5. J. h. t. (III. 25.) Gajus §. 152. fr. 63. §. 10. fr. 65. §. 9. 11. h. t. (XVII. 2.) Donell. l. c. §. 1.

(r) fr. 35. 37. 59. pr. fr. 63. §. 9. 11. h. t. (XVII. 2.) Eine Ausnahme findet bei der societas vectigalium Statt. fr. 59. pr. fr. 63. §. 8. eod. d'Avezan. p. 108. §. ut haec. sq.

(s) fr. 35. 36. 63. §. 8. h. t. (XVII. 2.) C. 3. h. t. (IV. 37.)

des andern erfuhren, gemacht haben (t), und verpflichtet sind, was der Erblasser begonnen, zu vollenden, wobei sie jedoch nur für dolus und culpa lata haften (u). 4) Durch die capitis deminutio maxima und media (v). 5) Durch Beendigung des Geschäftes, weshalb die Societät eingegangen worden (w). 6) Durch Ablauf des Endtermines (x). 7) Durch Untergang des Gegenstandes der Societät (y). 8) Wenn ein Socius in Concurs geräth, oder dessen Vermögen confiscirt wird (z). (§. 181.) Die Theilung (zz) richtet sich zuerst nach den darüber getroffenen Verabredungen (a), jedoch nicht ohne gesetzliche Beschränkung, oder nähere Bestimmung nach römischem Rechte. So kann 1) zwar ausgemacht werden, daß ein Socius nur Antheil an dem Gewinne nehme, ohne für den Verlust mitzuhaften, allein nicht unbedingt, sondern mit Rücksicht auf Verhältnisse und andere Dienstleistungen des Begünstigten (b), und eben so darf man 2) festsetzen, daß andere Theile am Gewinn, andere am Verlust berechnet werden sollen (c). Doch wird in beiden Fällen der Antheil erst nach vorgängiger Compensa-

---

(t) fr. 65. §. 10. h. t. (XVII. 2.)

(u) fr. 40. h. t. (XVII. 2.) Nicht entgegen sind fr. 36. 65. §. 9. eod. A. M. Glück a. a. O. S. 475. Vergl. Catharini Observ. I. 25. in Otton. Thes. I. p. 491. d'Avezan p. 107. p. denique i. f. Marckart (J. G.) Probab. recept. lect. P. II. p. 139. 140.

(v) fr. 4. §. 1. fr. 63. §. 10. fr. 65. §. 11. h. t. (XVII. 2.) Gajus §. 153.

(w) §. 6. J. h. t. (III. 25.) fr. 65. §. 10. h. t. (XVII. 2.)

(x) fr. 1. pr. fr. 65. §. 6. h. t. (XVII. 2.)

(y) fr. 58. pr. fr. 63. §. 10. h. t. (XVII. 2.)

(z) §. 7. 8. J. h. t. (III. 25.) Gajus §. 154. fr. 4. §. 1. fr. 65. §. 1. 12. h. t. (XVII. 2.) Donell. l. c. §. 2.

(zz) Mayr (P. J.) de divis. bonor. societ. Diss. ab ord. Ictor. Univ. Landish. praem. ornat. Landish. 1825. 8.

(a) §. 1. J. h. t. (III. 25.) Mayr l. c. §. 28. 29 45—61.

(b) §. 2. i. f. l. c. fr. 29. §. 1. h. t. (XVII. 2.) d'Avezan p. 106. §. receptum. Mayr §. 58.

(c) §. 2. J. l. c. Gajus §. 148. Ueber den Widerspruch dieser Stelle mit fr. 30. h. t. (XVII. 2.) s. Voorda elector. cap. 2. 3. p. 17—53. Otton. vita Serv. Sulpic. cap. 7. §. 7. in Otton. Thes. V. p. 1607. Glück XV. §. 966. S. 418—426. Mayr §. 52—57.

tion zwischen Gewinn und Verlust bestimmt (d). Auch gilt es 3) auf jeden Fall, ungleiche Theilung zu verabreden, wenn ungleicher Einschuß gemacht wurde (e), und sind 4) Antheile für den Gewinn oder Verlust angegeben, so soll die Bestimmung im Zweifel auch für den unbestimmt gelassenen Gewinn oder Verlust gelten (f). Ganz unstatthaft 5) war dagegen nach römischem Rechte eine Uebereinkunft, nach welcher ein Gesellschafter ohne Theilnahme am Gewinn bloß den Verlust ganz allein oder doch mittragen sollte, (societas leonina) (g). Indessen kann man gegenwärtig weder diese noch andere ehedem wegen verabredeter Ungleichheit nichtige Bestimmungen für unbedingt ungültig halten, sondern muß sie vielmehr als Schenkung gelten lassen, wenn die Absicht der Partheien darauf gerichtet war, und der Gültigkeit einer Schenkung sonst nichts im Wege steht (h). Ist keine Verabredung getroffen, so ist in allen Fällen arithmetisch, nach Köpfen, und nicht geometrisch, nach der Größe der Einlage eines Jeden zu theilen (i). Nur erhält bei der particulären Societät jeder seinen Einschuß zum Voraus, so weit er nicht durch Verlust geschmälert ist, ohne Unterscheidung zwischen einer societas quoad dominium und s. q. usum zurück (k). Die Klage auf Theilung gemeinschaftlicher

(d) §. 2. J. l. c. in verb. „quod tamen ita etc.“ fr. 30. l. c. Mayr §. 5.

(e) fr. 29. pr. h. t. (XVII. 2.) Nicht entgegen ist §. 1. J. l. c. Mayr §. 49—51.

(f) §. 3. J. l. c. Gajus §. 150. Dem billigen Ermessen eines Dritten kann man die Bestimmung der Antheile überlassen, was jedoch Berufung an den Richter nicht ausschließt. fr. 76—80. h. t. (XVII. 2.) Mayr l. c. §. 57.

(g) fr. 29. §. 2. h. t. (XVII. 2.) Vergl. Glück a. a. O. Note 13. 14. Mayr §. 59.

(h) Glück Comment. XV. §. 966. S. 425. Mayr §. 49. 62.

(i) §. 1. J. h. t. (III. 25.) fr. 29. pr. h. t. (XVII. 2.) vergl. mit fr. 76. 80. h. t. (XVII. 2.) fr. 15. §. 18. fr. 40. §. 4. de damn. inf. (XXXIX. 2.) fr. 5. §. 2. de solut. (XLVI. 3.) Brisson de V. S. sub v. „aequales partes.“ Nicht entgegen sind fr. 6. 80. h. t. (XVII. 2.) Huber praelect. ad Inst. III. 26. §. 3. Eunomia roman. p. 625. sq. Mayr §. 10. 11. 30—45. A. M. s. bei Glück §. 966. S. 405—413. und Note 100. Guyet Abh. No. 9. S. 245.

(k) §. 2. J. l. c. Donell. in Comment. ad Cod. (IV. 37.) in

Sachen ist immer nur die actio communi dividundo, nie die actio pro socio (l).

§. 273.

VI. Communio incidens* (m). A) Begriff, Entstehung und Verbindlichkeiten.

(§. 182.) Gemeinschaft eines Rechtes oder einer Sache ohne Vertrag begründet, heißt communio incidens*, wenn nur Gemeinschaft oder Anspruch auf ein dingliches Recht gerichtet ist (n). Sie entsteht durch Zufall, wie z. B. bei einer Commixtio oder Confusio, durch Erbschaft oder Legat, durch Schenkung einer Sache an mehrere (o). Aus der Communion entspringt theils das Recht auf Theilung, theils auf bestimmte gegenseitige Leistungen. (§. 183.) Jeder Theilnehmer, in so ferne er zu veräußern befähigt ist (p), kann auf Theilung dringen, und zwar, wenn kein Termin der Dauer festgesetzt worden, jedesmal, ohne daß ein Vertrag, nach welchem die Gemeinschaft ewig dauern soll, hinderlich wäre, da ihn die Gesetze für ungültig erklären (q). Die Vertheilung geschieht nach Köpfen, wenn nicht ungleiche Antheile nachgewiesen werden können (r). Geschieht die Thei-

---

expl. l. 1. no. 3. Mayr §. 12—29. A. M. Vinnius select. quaest. I. 54.

(l) fr. 1. commun. div. (X. 3.) fr. 43. h. t. (XVII. 2.) Donell. XIII. 17. §. 3. Vinnius select. quaest. I. 36. Mayr §. 63.

(m) Inst. III. 27. de oblig. quae quas. ex contr. §. 3. 4. IV. 17* de off. jud. Dig. X. 2*. famil. ercisc. 3. comm. divid. Cod. III. 36* famil. ercisc. — 37. commun. divid. — 38. commun. utriusq. judic. Cod. Gregor. III. 4. de fam. ercisc. et commun. div.

(n) fr. 4. §. 9. fin. regund. (X. 1.) fr. 25. §. 16. h. t. (X. 2.) fr. 7. §. 6—11. fr. 19. §. 4. comm. div. (X. 3.) C. 6. h. t. (III. 36.) Pothier Pand. J. ad lib. 10. tit. 2. et 3. pars prim. no. VIII. not. 11. in ed. noviss. p. 338.

(o) §. 3. J. l. c. fr. 5. pr. de rei vind. (VI. 1.) fr. 31. pro soc. (XVII. 2.) fr. 2. h. t. (X. 2.) Gesterding Irrth. Abh. 9. S. 280.

(p) Doch hindert solche Unfähigkeit Einzelner die übrigen Fähigen nicht, Theilung zu verlangen. fr. 7. pr. de reb. eor. qui s. tut. (XXVII. 9.) C. 2. de fund. dot. (V. 23.) C. 17. de praed. et al. reb. minor. (V. 71.) Voet Comment. ad P. X. 2. §. 15.

(q) fr. 14. §. 2. comm. div. (X. 3.) Vergl. §. 70. (I. B. §. 107.)

(r) Crell de praesumt. ac qualitatis in judiciis divisoriis,

lung außergerichtlich, was auch der Fall ist, wenn die Partheien bloß eine richterliche Bestätigung nachsuchen (s), so richtet sich die Art der Vertheilung nach den Bestimmungen, welche die Theilnehmer treffen, so ferne sie alle einig werden (t). Kommt es zur gerichtlichen Auseinandersetzung, so entscheidet lediglich das billige Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den größten Vortheil für die Theilnehmer, und die Vermeidung alles Nachtheiles für Dritte, darüber, welcher Weg der Theilung einzuschlagen sey (u). (§. 184.) Die Theilnehmer an einer Communion stehen im Ganzen in gleichen Rechtsverhältnissen, wie die Gesellschafter, und Nachtheil und Gewinn ist unter jenen, wie unter diesen gemeinschaftlich (v). Daher muß jeder Früchte, Nutzungen und andere Vortheile, die ihm aus der gemeinschaftlichen Sache zugekommen, conferiren (w), kann aber auch Ersatz des Schadens, den er durch die res communis erlitten, wie ein Dritter fordern (x), und eben so Verwendungen, wie ein Gesellschafter, auch mit Zinsen erstattet verlangen (y). Jeder haftet den übrigen für Ersatz des Schadens, den er der Gemeinschaft zufügt (z) und steht dabei für Culpa in demselben Umfange ein, wie der Gesellschafter (a).

---

in Diss. et progr. fasc. IV. no. 21. p. 562—585.

(s) Struben rechtl. Bedenken V. No. 137. S. 287. Glück XI. §. 734. S. 92. u. Note 45.

(t) fr. 28. comm. div. (X. 3.) S. §. 70. (I. B. §. 107.) a. E. und Note (dd).

(u) Vergl. §. 4. 5. J. de off. jud. (IV. 17.) fr. 22. §. 1. 2. fr. 52. §. 2. fr. 55. h. t. (X. 2.) fr. 7. pr. fr. 21. comm. div. (X. 3.) C. 1. 2. 3. comm. div. (III. 37.) Voet l. c. §. 22. 23. Pothier p. J. X. 2. 3. no. 36—48. p. 344 sq.

(v) §. 3. J. de obl. quae q. ex contr. (III. 27.) fr. 4. §. 3. comm. div. (X. 3.)

(w) fr. 19. pr. de nox. act. (IX. 4.) fr. 19. 56. h. t. (X. 2.) fr. 11. comm. div. (X. 3.) fr. 32. de stip. praetor. (XLV. 3.)

(x) fr. 41. de nox. act. (IX. 4.) fr. 16. §. 6. h. t. (X. 2.) fr. 61. de furt. (XLVII. 2.)

(y) fr. 14. §. 1. comm. div. (X. 3.) fr. 52. §. 10. pro soc. (XVII. 2.) C. 18. §. 1. fam. ercisc. (III. 36.) C. 4. de aed. priv. (VIII. 10.) S. §. 140. II. B. §. 61.

(z) §. 4. J. de off. jud. (IV. 17.) C. 19. fam. ercisc. (III. 36.) Ueber fr. 20. comm. div. (X. 3.) Siehe Glück XI. §. 740. S. 141—147.

(a) fr. 16. §. 4. fr. 25. §. 16. h. t. (X. 2.) fr. 25. de R. J.

§. 274.

B. Von den Theilungsklagen.

(§. 185.) Unter dem Namen Theilungsklagen kommen drei Actionen vor. Die a. finium regundorum, auf Berichtigung der verwirrten Gränzen, die a. familiae herciscundae, auf Theilung einer Erbschaft, und die a. communi dividundo, auf Theilung sonstiger gemeinschaftlicher Sachen gerichtet (b). Sie sind insgesammt persönliche Klagen, und nicht gemischte, nämlich nicht a. in rem und personam zugleich (c), wenn sie auch dem Zwecke nach auf persönliche Leistungen und auf Sachen gehen (d), und dingliche Rechte oder wenigstens Civilbesitz voraussetzen (e), sie dienen nämlich nicht zur Geltendmachung dieser Rechte, sondern sind nur dann zuläßig, wenn dieselben unbestritten Statt finden (f). Dagegen sind diese Klagen judicia duplicia (g), obwohl der processualischen Ordnung wegen derjenige, welcher zuerst klagt, und wenn mehrere zugleich auftreten, derjenige, den das Loos dazu bestimmt, als Kläger behandelt wird (h). Dem Zwecke nach gehen die Klagen theils auf Theilung, theils auf die nach (i) entstandener Gemeinschaft entsprungenen Ansprüche auf Personalprästationen (k), welche jedoch auch, ohne daß Theilung verlangt wird (l), und selbst noch, wenn diese schon geschehen

C. 4. i. f. comm. div. (III. 37.) Hasse Culpa §. 70.

(b) Von der a. famil. herisc. unten im §. 516. V. B. §. 198. 199.

(c) S. 34. (I. B. §. 39.) No. 3.

(d) fr. 22. §. 4. h. t. (X. 2.) fr. 4. §. 3. comm. div. (X. 3.)

(e) fr. 4. §. 9. fam. ercisc. (X. 1.) fr. 7. pr. §. 13. comm. div. (X. 3.)

(f) fr. 1. §. 2. i. f. si pars hered. pet. (V. 4.) fr. 1. §. 1. fr. 36. 37. h. t. (X. 2.) fr. 1. i. f. 4. pr. fr. 11. comm. div. (X. 3.) v. Löhr im Mag. f. Rechtsw. u. Gesetzg. IX. B. 1. Hft. No. 2. S. 20.

(g) fr. 10. fin. reg. (X. 1.) fr. 44. §. 4. h. t. (X. 2.) fr. 37. §. 1. de O. et A. (XLIV. 7.)

(h) fr. 13. 14. de judic. (V. 1.) fr. 2. §. 1. comm. div. (X. 3.)

(i) fr. 44. §. 3. fr. 49. i. f. h. t. (X. 2.) fr. 4. §. 3. 4. comm. div. (X. 3.)

(k) fr. 22. §. 4. h. t. (X. 2.) fr. 3. pr. fr. 4. §. 3. comm. div. (X. 3.)

(l) fr. 14. §. 1. comm. div. (X. 3.)

ist, eingeklagt werden können (m). Klagen Einzelne nur gegen Einige, ohne daß sich alle in den Proceß einlassen, so präjudicirt dieses den übrigen nicht, welche vielmehr neuerdings Theilung zu verlangen berechtigt sind (n). Wegen Ansprüchen, welche bei der Theilung nicht sogleich berichtigt werden, ist Caution zu leisten (o). Rücksichtlich der persönlichen Ansprüche lauft die gewöhnliche Klagenverjährung für jeden Anspruch besonders, von dem Zeitpunkte, wo actio nata vorhanden war, in Ansehung der Theilung hebt die Eigenthumsverjährung, alle ihre Erfordernisse vorausgesetzt, nothwendig auch die Theilungsklagen auf; die Extinctivverjährung kann aber nur angenommen werden, wenn ein solches Factum vorgekommen ist, welches die übrigen zur Klage veranlassen mußte, ohne daß diese während der Verjährungszeit anhängig gemacht wurde (p). (§. 186.) Die communi dividundo actio (q) kann zu dem Zwecke, den alle Theilungsklagen haben (r), bei jeder wahren communio, deren Gegenstand nicht eine gemeinschaftliche Erbschaft ist, gebraucht werden (s). Nur, wenn die Erbschaft schon getheilt ist, wird sie in Beziehung auf später aufgefundene Gegenstände anwendbar (t), wie denn überhaupt die a. c. d. in Ansehung derselben Gemeinschaft mehrmals nach einander angestellt werden kann, wenn ein neues Object der Theilung oder der persönlichen Leistung zum Vorschein kommt (u). In Ansehung der Verwendungen findet die a. c. d., wenn nicht ein Auftrag da war, in welchem Falle man sich auch der Man-

(m) fr. 24. pr. fr. 31. h. t. (X. 2.) fr. 6. §. 1. fr. 11. comm. div. (X. 3.)

(n) C. 17. h. t. (III. 36.)

(o) fr. 8. pr. fr. 19. fr. 25. §. 10. h. t. (X. 2.) fr. 15. 16. comm. div. (X. 3.)

(p) C. 1. §. 1. de annal. except. (VII. 40.) Vergl. Toullieu Collectan. Diss. IV. cap. 8. in edit. J. Wolbers pag. 205—215. Vinnius in select. quaest. I. 34. Glück X. §. 716. S. 429—432.

(q) Dig. X. 3. comm. div. Cod. III. 37. eod. Cod. Theod. II. 25. eod. Cujacii recit. ad tit. Dig. communi dividund. in Opp. T. VII. p. 571.

(r) §. 185. und Note (k).

(s) fr. 4. h. t. (X. 3.) Cujac. l. c. in expl. h. l.

(t) fr. 34. pro soc. (XVII. 2.)

(u) fr. 4. §. 2. h. t. (X. 3.)

datsklage bedienen kann, nur mit Unterscheidungen Statt (v). Wurde nämlich 1) die Verwendung wissentlich und absichtlich für die gemeinschaftliche Sache gemacht, so tritt nur die negotiorum gestorum actio ein, wenn der Theilnehmer seinen Antheil allein hätte besorgen können (w), und bloß, wenn solches nicht möglich war, concurrirt die a. c. d. electiv mit der a. n. g. (x). Machte dagegen Jemand die Verwendung auf die gemeinschaftliche Sache in der Ueberzeugung, sie gehöre ihm allein, so kann er weder die a. c. d., noch überhaupt nach römischem Rechte eine Klage auf Ersatz anstellen, sondern sich nur durch Retention helfen (y). 3) Der Irrthum in der Person des Miteigenthümers schließt aber die a. c. d. keineswegs aus (z). (§. 187.) Die finium regundorum actio (a) findet nach römischem Rechte nur Statt, wenn die Grenzen unmittelbar anliegender (b) Grundstücke (c) in Verwirrung kommen, nach canonischem Rechte aber auch, wenn die Grenzen von Gerechtigkeiten ungewiß und streitig geworden, so ferne jene geographisch abgesteckt sind (d), keineswegs aber bei allen ihrem Umfange nach streitigen Rechten (e). Außerdem muß noch die Sache, gegen welche man

(v) Glück XI. §. 740. S. 147 — 165.

(w) fr. 40. de neg. gest. (III. 5.) fr. 6. §. 7. h. t. (X. 3.)

(x) fr. 6. §. 2. 11. h. t. (X. 3.) Vergl. jedoch fr. 6. pr. §. 1. fr. 11. eod. und Glück S. 151.

(y) fr. 14. §. 1. fr. 29. pr. h. t. (X. 3.) Ueber fr. 14. §. 1. f. Glück S. 154—165.

(z) fr. 29. h. t. (X. 3.) Cujac. ad h. l. in Comment. ad Paul. quaest. lib. II. in Opp. T. V. p. 907. Glück S. 148.

(a) Dig. X. 1. fin. regund. Cod. III. 39. eod. Cod. Theod. II. 26. eod. Vergl. Fragm. Ictor. et Constit. Imperat. e fin. regundor. auct. collect. in j. c. antejust. ed. Hugo T. II. p. 1545 — 1556. Cujacii recit. ad tit. Dig. fin. regund. in Opp. T. VII. p. 469. Reinhard (A. F.) de fin. regund. Erf. 1781. 4. Weiske (C. A.) scept. pract. Behandl. Nr. III.

(b) fr. 4. §. 11. fr. 5. 6. h. t. (X. 1.) Cujac. l. c. ad h. l.

(c) Bei Gebäuden ist diese Klage unzulässig. fr. 4. §. 10. h. t. (X. 1.) S. Cujac. l. c. ad h. l.

(d) Cap. 3. 13. X. de probat. (II. 19.) Schweppe Lehrbuch §. 600.

(e) A. M. Glück X. 723. a. E.

Grenzberichtigung mit dieser Klage verlangt, ganz fremd, nicht etwa eine gemeinschaftliche seyn (f). Bedienen kann sich der Klage nicht bloß der Eigenthümer, sondern auch ein Emphyteuta, Usufructuar und Pfandgläubiger (g). In Beziehung auf den Hauptzweck der Klage, Berichtigung der Grenzen (h), sollen zuerst die vorigen, alten Grenzen aufgesucht, und bestimmt werden (i), und ist solches nicht möglich und keine Vereinigung der Partheien zu erzielen, so muß der Richter nach billigem Ermessen eine Grenze setzen, wobei er nach Umständen einem Theile die Verbindlichkeit auflegt, den andern zu entschädigen (k), und für die Herstellung der gesetzlichen Zwischenräume sorgt (l).

§. 275.

C. Von Anfechtung einer Theilung (m).

(§. 188.) Ist die Theilung gerichtlich geschehen, so kann sie nicht angefochten werden, weder wegen eines Dolus (n), noch wegen eines Irrthums, in so ferne nicht etwa bloß ein Rechnungs-

---

(f) fr. 4. §. 7. h. t. (X. 1.) Chesii Different. jur. cap. 6. No. 7 sq. in Heineccii J. R. e. A. II. p. 631 sq. Suerin. repet. lect. jur. cap. 21. in Ott. Thes. IV. pag. 38. Glück a. a. O. S. 466.

(g) fr. 4. §. 9. h. t. (X. 1.)

(h) Außerdem geht die Klage, wie die andern Theilungsklagen, auch auf Ersatz. fr. 4. §. 1. 2. h. t. (X. 1.)

(i) fr. 11. h. t. (X. 1.) Ueber die Wege und Mittel, solches zu bewirken s. fr. 8. §. 1. fr. 11. h. t. (X. 1.) C. 3. 5. h. t. (III. 39.) R. A. v. 1654. §. 51. und Cujac. in expl. l. 11. l. c. und ad lib. II. Papin. respons. in Opp. T. IV. pag. 896. Glück §. 720. 721. Gesterding Nachforsch. B. 1. Nr. 10. Weiske a. a. O. §. 3—6.

(k) fr. 2. §. 1. fr. 3. fam. ercisc. (X. 2.)

(l) Ueber C. 5. h. t. (III. 39.) und C. 3. C. Theod. h. t. (II. 26.) ap. Hugo l. c. p. 1552. Otton. (E.) D. de praescript. quinque ped. in Oelrichs Thes. D. nov. Vol. III. T. II. p. 353—388. Ramdohr (A. de) de limit. praescript. Gotting. 1746. 4. Glück §. 717. S. 434—441. Unterholzner Verjähr. I. §. 53. 54.

(m) C. 3. comm. utr. jud. (III. 38.) Cod. Gregor. III. 5. 3. ex Consultat. vet. ejusd. ICti. ap. Hugo II. p. 1479 sq. Meurs. (J. A.) de inaequali hereditatis divis. corrig. in Oelrichs Diss. Thes. nov. Vol. III. P. III. P. I. Nov. 5.

(n) C. 3. l. c., außer es könnte wegen eines besondern Umstandes auch jedes andere Urtheil angefochten werden. S. C. 1. 2. 4. si ex fals. instr. (VII. 58.) C. 7. quand. prov. (VII. 64.) Meurs. l. c. cap. 4. §. 2.

fehler zu verbessern (o), oder die Theilung einer übersehenen Sache nachzuholen wäre (p), keineswegs aber, weil irrigerweise ein Dritter, ganz Unberechtigter zur Theilung gelassen wurde (q), noch endlich wegen Verletzung einer Parthei, wenn sie auch über die Hälfte ginge (r). Bei der außergerichtlichen Theilung kommen dagegen rücksichtlich des Betruges und Irrthums die allgemeinen Grundsätze über Verträge zur Anwendung, wegen Verletzung aber kann jede solche Theilung ohne Unterschied der Art des Theilungsgeschäfts, und ohne Rücksicht auf den Betrag der Verletzung angefochten werden (s).

§. 276.

VII. Ungenannte Contracte (t). A) Allgemeine Grundsätze.

(§. 189.) Eine, der mangelnden Civilform wegen (u) klaglose Uebereinkunft (pactum nudum) über Leistung und Gegenleistung

---

(o) fr. 1. §. 1. quae sent. s. appell. (XLIX. 8.) Meurs. cap. 2. §. 9 — 13. Vergl. jedoch Glück XI. §. 734. S. 91. und Note 41.

(p) fr. 20. §. 4. fam. ercisc. (X. 2.) fr. 4. §. 2. comm. div. (X. 3.)

(q) fr. 36. fam. ercisc. (X. 2.)

(r) C. 3. l. c. Meurs. l. c.

(s) C. 3. l. c. Cod. Gregor. l. c. Berger (J. H. de) de reformatione divisionis extrajud. ex causa modicae laesionis in Diss. select. No. 26. p. 698 — 729. Elsaesser (F.) an ad impugnationem divisionis extraj. laesio requiratur ultra dimid. Erlang. 1798. 4. Glück XI. §. 734. S. daselbst auch die verschiedenen Meinungen Anderer.

(t) Dig. XIX. 5. de praescr. verb. Cod. IV. 64. de rer. perm. et praescr. verb. Cujacii Recitat. ad tit. Dig. de praescript. verbis in Opp. T. VII. pag. 822. et ad Pauli quaest. lib. 5. ad leg. 5. in Opp. T. V. pag. 1006. D. de p. v. Donellus Comment. ad tit. D. de praescr. verbor. in Opp. T. X. pag. 1215. Retes Opusc. lib. 2. sect. 1—3. in Meerm. Thes. VI. p. 89 —157. Schoulz ab Ascheraden (C. R. B. de) Comment. j. c. de contract. romanor. innom. Gryph. 4. Gans über die fabelhafte Lehre von den Innominatcontracten, und dem jus poenitendi, in dessen röm. Obligationsrecht. Abh. 3. S. 169 ff. Pöhls (M.) Versuch einer gründl. Darstellung der Lehre von Innom. Contr. Heidelb. 1821. 8. Wächter (C. G.) Doctrina de condict. caus. d. c. n. s. in contract. innom. Tubing. 1822. 8. Schmitthenner (K.) üb. Verträge und insbesondere das Steuerrecht nach röm. und deutschen Grundsätzen. Nebst einem Anhang gegen Gans. Gießen 1831. 8.

(u) S. §. 223. (70.) Note (a).

wurde durch Erfüllung von einer Seite vollgültig, klagbar, und heißt jetzt ein ungenannter Contract (contractus innominatus *), so ferne er nicht einen der vier genannten Realcontracte ausmacht (v), obgleich er irgend einem genannten Contracte nachgebildet ist (w). Die Innominatcontracte sind wirkliche und zwar eigenthümliche Contracte (x), und werden dieses erst, erlangen also auch erst Klagbarkeit, durch die reale Prästation (y). Die möglichen Arten dieser Verträge lassen sich nicht aufzählen; doch hat man sie in vier Classen gebracht, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias (z), obwohl mehrere dieser gesonderten Fälle vermischt vorkommen können, auch der Ausdruck facere das non facere mit bezeichnet (a). Ueber die Natur und besondere Wirksamkeit der Innominatcontracte giebt es keine eigenthümlichen Grundsätze, es kommen vielmehr im Ganzen die Regeln von Verträgen überhaupt, namentlich auch rücksichtlich der Prästation der culpa zur Anwendung (b). Die Klage, mit welcher derjenige, der seinerseits erfüllt hat, auf Erfüllung von der andern Seite oder Leistung des Interesses dringen kann (c), ist die actio praescriptis verbis, eine actio bonae fidei (d), welche jedoch nicht ausschließend bei In-

(v) fr. 7. §. 1. 2. de pact. (II. 14.) fr. 1. §. 2. de rer. perm. (XIX. 4.) Retes cap. 1. Pöhls §. 6—9. Unnütz und unrichtig ist die Eintheilung der ungenannten C. in regulares und irregulares. Thibaut System §. 104. Schoulz ab Ascherad. §. 1. Pöhl's §. 9.

(w) Pöhls §. 7. Wächter §. 5. i. f.

(x) A. M. Gans a. a. O. S. dagegen Pöhls §. 14—20. Wächter §. 5. p. 19—27.

(y) fr. 1. §. 2. de rer. perm. (XIX. 4.) C. 3. h. t. (IV. 64.) A. M. Gans a. a. O. S. dagegen Pöhls §. 19. Wächter §. 5. p. 26—29.

(z) fr. 5. pr. h. t. (XIX. 5.) A. M. Reichhelm (K.) Versuch eines Beweises, daß der Römer nur zwei Arten ungenannter Contracte kannte. Halle 1800. 8. S. dagegen S. a. Ascherad. §. 11. 12. Pöhls §. 10.

(a) Pöhls §. 10. S. 18.

(b) fr. 20. §. 2. h. t. (XIX. 5.) fr. 17. §. 1. 2. 4. eod. Hasse Culpa §. 96. i. f. S. 504.

(c) Retes l. c. cap. 9. Pöhls §. 32.

(d) §. 28. J. de act. (IV. 6.)

nominatcontracten, sondern nicht selten bei andern Rechtsgeschäften gebraucht werden kann (e), aber auch bei jedem Innominatcontracte, den Contract „facio ut des" nicht ausgeschlossen (f). Heut zu Tage ist jede Uebereinkunst für sich schon klagbar, und wird es auch in den Fällen, die in das Gebiet der römischen Innominatcontracte gehören, nicht erst mit der Erfüllung von einer Seite. (§. 190.) Eine Eigenheit der ungenannten Contracte war es, wenigstens ihrem ganzen Umfange nach betrachtet, daß man von dem Vertrage wieder abgehen, die Erfüllung zurücknehmen (g) konnte, was man im Allgemeinen das Recht der Reue (poenitentia) nennen mag, obwohl man wiederum zwei Fälle unterscheiden muß (h), indem entweder das Zurückgehen wegen einer bestimmten Ursache Statt fand, oder ohne solche, wegen bloßer Sinnesänderung, Reue im eigentlichen Sinne (mera* poenitentia), welche letztere gleichfalls in den Gesetzen unbestreitbar anerkannt ist (i). Der veranlaßte Rücktritt beruht

A. M. Bachov de actionibus disp. 6. th. 8. Retes cap. 8. no. 4 sq. S. dagegen Meier Colleg. jur. Argentorat. XIX. 5. §. 14.

(e) fr. 13. §. 2. commmodat. (XIII. 6.) fr. 50. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 1. pr. de aest. act. (XIX. 3.) fr. 1. §. 1. fr. 17. pr. h. t. (XIX. 5.) C. 2. de pact. int. emt. (IV. 54.) Retes cap. 7. 12. Pöhls §. 29.

(f) fr. 22. h. t. (XIX. 5.) C. 6. de transact. (II. 4.) Widersprechend sind fr. 5. §. 3. h. t. (XIX. 5.) C. 4. de dol. mal. (II. 21.) Doch müssen die erstern Stellen als entscheidend angenommen werden fr. 15. h. t. (XIX. 5.) vergl. mit §. 1. J. de locat. (III. 24.) Vinnius select. quaest. I. cap. 46. Ueber andere Meinungen s. Retes cap. 11. Glück XVIII. §. 1069. S. 91—107. Pöhls §. 30.

(g) Dig. XII. 4. de cond. caus. dat. c. n. s. Cod. IV. 6. de cond. ob caus. dat. Alef de eo, quod just. est circa poenitentiam in contr. innom. in Dieb. acad. no. 10. p. 334—349. Cocceji de jure poenitendi in contr. in Exerc. curios. T. 2. no. 34. sect. 4. 5. p. 649—672.

(h) Die Unterscheidung bestätigen fr. 3. §. 2. fr. 5. pr. §. 1. 2. h. t. (XII. 4.) Retes sect. III. cap. 3. Wächter §. 7. not. 52. p. 48.

(i) fr. 7. de pact. (II. 14.) fr. 3. §. 2. fr. 5. 7. 16. h. t. (XII. 4.) C. 8. de rer. perm. (IV. 64.) A. M. Gans a. a. O. S. dagegen Pöhls §. 21 bis 26. Mühlenbruch i. d. Heidelb. Jahrb. 1826. S. 72 ff.

bei Innominatcontracten entweder 1) auf einer mora, oder beharrlichen Verweigerung der gegenseitigen Erfüllung (contumacia) (k), oder 2) auf unrichtiger, nicht vertragsmäßiger Erfüllung (l), oder 3) auf der culpose veranlaßten Unmöglichkeit der Erfüllung (m), oder 4) auf entschuldbarer Unwissenheit über die zur Zeit der Uebereinkunft schon vorhandene Unmöglichkeit der gegenseitigen Erfüllung (n). War die Uebereinkunft bereits von beiden Seiten gehörig erfüllt, so war veranlaßter Rücktritt ohnehin nicht denkbar, aber auch die Reue ausgeschlossen (o). Hatte noch keiner erfüllt, so konnte jeder pönitiren, worin jedoch nicht das Charakteristische der ungenannten Contracte liegt, da solches wegen mangelnder Klage vor geschehener Leistung bei jedem Realcontracte der Fall war (p). Wenn dagegen nur ein Theil gehörig erfüllte, so war zwar dem Empfänger kein Rücktritt gestattet (q), wohl aber dem, welcher erfüllt hatte, es sey wegen Veranlassung, oder blosser Sinnesänderung, worin denn das Eigenthümliche der ungenannten Contracte liegt. Indessen mußte ein Zurücknehmen der Erfüllung möglich seyn, daher sowohl der veranlaßte Rücktritt als die eigentliche Reue Erfüllung durch ein Geben voraussetzte, und, wenn ein Factum geleistet worden, nicht Statt finden konnte (r), außer man hätte bloß eine Forderung erlassen, deren Wiederherstellung allerdings verlangt werden durfte (s). Unmöglichkeit der gegenseitigen Erfüllung durch wahren casus veranlaßt, schloß

(k) fr. 52. 65. §. 4. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 5. §. 1. 2. de praescr. verb. (XIX, 5.) C. 2. 6. 8. h. t. (IV. 6.) Wächter §. 7a.

(l) fr. 16. h. t. (XII. 4.) C. 1. de rer. permut. (IV. 64.) Wächter l. c.

(m) fr. 3. §. 3. fr. 5. §. 4. h. t. (XII. 4.) fr. 5. §. 1. i. f. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 10. 11. h. t. (IV. 6.)

(n) fr. 3. §. 5. h. t. (XII. 4.) C. 5. h. t. (IV. 6.) Retes sect. 2. cap. 8. 9. Wächter §. 7a. no. 3. p. 39—43.

(o) fr. 1. pr. h. t. (XII. 4.)

(p) fr. 30. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 4. quae res pign. (XX. 3.) fr. 11. pr. qui pot. in pign. (XX. 4.)

(q) Cocceji l. c. sect. 4. §. 4.

(r) fr. 25. de praescr. verb. (XIX. 5.) Alef l. c. cap. 1. no. 15.

(s) fr. 4. h. t. (XII. 4.) Retes sect. 2. cap. 1. no. 3.

zwar den veranlaßten Rücktritt (t), aber nicht die eigentliche Reue aus (u). Für beide Fälle, veranlaßten Rücktritt und Reue, die schon nach dem bisher Angeführten, und außerdem noch darin verschieden waren, daß, wenn die Reue geltend gemacht wurde, der Empfänger wegen Verwendungen und andern Verlustes entschädigt werden mußte, was bei dem veranlaßten Rücktritt nicht Statt fand (v), war, wenigstens der Benennung nach, dieselbe Klage, die condictio ob causam datorum, gegeben (w), welche überhaupt, also auch in Ansehung der eigentlichen poenitentia, auf die Erben überging (x). (§. 191.) Heutzutage findet in den Fällen der römischen Innominatcontracte nicht blos keine Reue im engeren Sinne, sondern nach der richtigen Theorie auch kein veranlaßter Rücktritt Statt; die condictio ob causam datorum ist bei diesen Verträgen jetzt nur in soweit zulässig als sie es auch bei andern ist, sonst kann nur auf Erfüllung, und, insoweit diese unmöglich ist, auf das Interesse geklagt werden (y). Die besondre Zulässigkeit derselben bei den Innominatcontracten hatte nämlich ihren Grund lediglich darin, daß hier die Leistung von der einen Seite, die den Vertrag klagbar machte, weniger wirksam war, als eine Stipulation (z), und muß daher jetzt wegfallen, wo die blosse Uebereinkunft die Kraft einer Stipulation hat (zz).

(t) fr. 3. §. 3. h. t. (XII. 4.) C. 10. h. t. (IV. 6.) Wächter §. 7b — 11. p. 44 — 85. A. M. s. daselbst u. bei Glück XIII. §. 823. S. 39—48.

(u) fr. 5. pr. §. 3. 4. fr. 16. h. t. (XII. 4.) Noodt Probabil. lib. IV. cap. 5. in Opp. T. I. 65 sq.

(v) fr. 5. pr. §. 2. 4. h. t. (XII. 4.)

(w) fr. 5. pr. h. t. (XII. 4.) Pöhls §. 27. S. unten §. 239. 240. Ueber den Ursprung dieser Klage besonders Wächter cap. 1.

(x) C. 2. 3. h. l. (IV. 6.) Alef l. c. cap. 3. Cocceji l. c. sect. 5. §. 6—9.

(y) Wächter cap. 5. §. 17. Die Meisten lassen noch einen veranlaßten Rücktritt zu. Glück IV. §. 313. S. 294. XIII. §. 824. S. 49. Einige lassen sogar noch eine wahre Reue zu. Alef l. c. cap. 4. Hommel Rhaps. qu. Vol. II. obs. 413.

(z) C. 3. 4. de rer. permut. (IV. 64.)

(zz) S. §. 223. (71.) oben.

§. 277.

B. Einzelne Arten. 1) Permutatio (a), contract. aestimatorius* u. suffragium.

(§. 192.) Der Tausch (permutatio) ist ein Vertrag, nach welchem Jemand eine Sache, welche er nicht schon vorher feil gehalten hat (aa), einem andern gegen Empfang einer Sache überläßt (b). Nach römischem Recht gehört er zu den ungenannten Contracten (c), und ist eine Art der Classe do ut des (d). Aehnlich dem Kaufe wird er im Ganzen nach denselben Grundsätzen beurtheilt (e), unterscheidet sich jedoch wesentlich dadurch, daß 1) eine Sache, und nicht ein Preis gegeben wird, folglich, wenn Geld den Gegenstand des Vertrages ausmacht, dasselbe nicht als Preis, sondern als Waare behandelt werden muß (f). 2) Die Verbindlichkeit geht von beiden Seiten nothwendig auf Eigenthumsübertragung (g), und das Eigenthum erhält man mit Empfang der Sache auch noch vor Entrichtung der Gegenleistung (h). Der Unterschied des römischen Rechtes hingegen, daß der Kauf durch den Consens, der Tausch erst durch reale Prästation klagbar wurde (i), und daß hier der Geber so lange er die Gegenleistung nicht erhalten, zurück-

(a) Dig. XIX. 4. de rer. permut. Cod. IV. 64. eod. Lib. X. III. 19. eod. Lib. VI. III. 10. eod. Clement. III. 4. eod.

(aa) fr. 1. h. t. C. 1. h. t. Marezoll in d. Zeitschr. f. C. R. u. C. Pr. I. S. 462.

(b) fr. 1. pr. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) fr. 5. §. 1. de praescr. verb. (XIX. 5.) Cujac. ad leg. 5. §. 1. Dig. de praescr. v. in Opp. T. VII. p. 828. Pöhls §. 11.

(c) fr. 1. §. 2. h. t. (XIX. 4.) Retes l. c. sect. 1. cap. 2. no. 6. sq. Pöhls §. 11.

(d) A. M. Faber conj. j. c. VI. cap. 9. S. dagegen Cujac. l. c. Retes l. c. sect. 1. cap. 2. No. 6. sq. Glück XVIII. §. 1070. S. 112—118.

(e) fr. 15. quib. ex caus. in poss. (XLII. 4.) C. 2. h. t. (IV. 64.)

(f) fr. 1. pr. §. 1. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 26. de praescr. verb. (XIX. 5.) Pöhls §. 11. S. 34.

(g) fr. 1. pr. §. 3. h. t. (XIX. 4.) A. M. Meril. Observ. II. cap. 13. S. dagegen Cujac. Obs. (XXIII. 28.) Retes s. 1. cap. 3. no. 3—6. Glück a. a. O. S. 118—122. Pöhls §. 11. S. 35.

(h) S. oben §. 125. (II. §. 29.)

(i) fr. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 1. §. 2. h. t. (XIX. 4.) Retes l. c. cap. 3. no. 7—13.

treten konnte (k), hat jetzt aufgehört (l). (§. 193.) Trödelcontract (contractus* aestimatorius) (m) heißt der **ungenannte** Vertrag (n), nach welchem Jemanden eine Sache zum Verhandeln überliefert wird, damit derselbe entweder den Preis (o), oder die Sache wiederum selbst einliefere (p). Eigenthum geht durch die Einhändigung an den Trödler noch nicht (q) und wenn dieser auch die Sache selbst behält, oder an einen andern verhandelt, nicht eher über, als bis der Verkäufer bezahlt, oder sonst befriedigt ist (r). Das periculum trägt der Trödler nur, wenn er es besonders übernommen (s), was aber schon stillschweigend geschieht, wenn er um Eingehung des Geschäftes gebeten, oder einen bestimmten Preis zu bringen versprochen hat (t). Lohn kann er bloß fordern, so weit solcher bedungen wurde, was dem Vertrage nicht widerspricht (u). Was er über den bestimmten Preis erhält, ist er herauszugeben nicht verpflichtet, wenn es auch nicht ausgemacht worden (v). Bei einem Zweifel

(k) fr. 1. §. 4. h. t. (XIX. 4.) fr. 5. §. 1. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 1. 4. 5. 7. h. t. (IV. 64.)

(l) S. oben §. 223. (71.) 276. (191.)

(m) Dig. XIX. 3. de aestimatoria. **Böhmer** (J. H.) de translatione dominii in contract. aestimat. in exerc. ad Pand. Tom. III. no. 54. p. 538—572.

(n) fr. 1. l. c. A. M. **Langsdorf** (s. oben §. 70. Note (x) §. 34. S. dagegen **Glück** XVIII. §. 1065. S. 61 — 64. S. a. **Ascheraden** §. 15.

(o) Daß der Preis genau bestimmt ist, um welchen verhandelt werden soll, ist nicht wesentlich, **Pöhls** §. 12. S. 51.

(p) fr. 1. l. c. Vergl. **Böhmer** l. c. §. 6—16.

(q) A. M. **Böhmer** l. c. §. 33 sq. S. dagegen **Glück** a. a. O. S. 67—72. **Pöhls** §. 12. S. 49.

(r) fr. 5. §. 18. de tribut. act. (XIV. 4.) **Schweppe** Lehrb. §. 505.

(s) fr. 1. §. 1. h. t.

(t) fr. 5. §. 3. commodat. (XIII. 6.) fr. 17. §. 1. de praescr. verb. (XIX. 5.)

(u) fr. 2. h. t. Wesentlich ist dagegen zum Trödelvertrag das Versprechen eines Lohnes nicht. A. M. **Pöhls** §. 12. S. 51 bis 54.

(v) fr. 1. §. 1. h. t. Nicht entgegen ist fr. 13. pr. de praescr. verb. (XIX. 5.) **Glück** a. a. O. S. 65. Anders ist es, wenn kein Preis bestimmt worden, sondern der Trödler sich anheischig gemacht hat, um einen möglichst hohen Preis zu verkaufen. **Pöhls** §. 12. S. 51.

über das Geschäft streitet die Vermuthung keineswegs unbedingt, sondern nur nach Umständen für den Trödelvertrag (w). Die Klage aus dem Contracte ist sowohl für den, welcher die Sache zu vertrödeln giebt, als für den Trödler, so ferne Ansprüche für ihn entstehen, die actio praescriptis verbis aestimatoria (x). (§. 194.) Wurde für das Vorwort oder die Verwendung bei dem Regenten (y), so weit solches erlaubt ist (z), etwas gegeben oder versprochen, dann entsteht mit der Erfüllung von einer Seite ein Innominatcontract (a), den man contractus * suffragii zu nennen pflegt. Erfüllung von Seiten des Fürsprechers ist aber, was diesen Vertrag betrifft, nur dann vorhanden, wenn der Zweck erreicht ist (b). In Ansehung unbeweglicher Sachen fordern die Gesetze schriftliche Errichtung, Bescheinigung der Vollziehung des Geschäftes vor Gericht und Tradition der Sache (c).

§. 278.

VIII. Vergleiche. A) Eigentlicher Vergleich (d).

(§. 195.) Der Vergleich (transactio) ist der Vertrag, wodurch sich die Partheien über einen, sey es auch nur dem Erfolge nach, ungewissen Anspruch durch gegenseitiges Nachgeben vereini-

(w) Glück §. 1066.

(x) fr. 1. 2. h. t. Glück §. 1067.

(y) Cod. de suffragio (IV. 3.) Cod. Theod. II. 29. si cert. petat. de suffragio. Gothofredi (J.) Comment. ad Cod. Theod. II. 29. in ed. Ritt. I. p. 256—259.

(z) C. 2. 3. ut lite pendent. (I. 21.) C. 7. de advoc. divers. jud. (II. 8.) C. 6. ad leg. Jul. repetund. (IX. 27.) no. 8. cap. 1. Nov. 161. Pöhls §. 12. S. 44. 45.

(a) C. un. l. c. Gothofr. l. c. p. 256. Pöhls §. 12. S. 42 ff.

(b) C. un. l. c. Gothofr. p. 257. Ueber Vereitlung durch Zufall, und deren Folgen Pöhls §. 12. S. 45—48.

(c) C. un. l. c.

(d) Dig. II. 15. de transact. Cod. II. 4. eod. Cod. Greg. l. 2. de pact. et transact. Lib. X. I. 36. de transact. ap. Schulting. Vergl. J. c. antej. ed. Hugo l. p. 265. not. (d). Cod. Theod. II. 9. Donelli Comment. ad tit. Cod. de trans. Noodt de pact. et transact. T. I. p. 421—488. Vinnius de transact. (s. oben §. 69. Note (q) Wächtler ad t. D. de transact. in opusc. ex ed. Trotz Traj. ad Rhen. 1733. p. 710—726. Alef de transact. in dieb. acad. no. 9. p. 275—333. Gundling (N.

gen (e). Blosses Nachgeben von einer Seite ist Verzicht oder Schenkung, aber kein Vergleich (f). Wer über Recht und Anspruch frei verfügen, kann auch darüber transigiren, in so weit auch, als ihm dieß zusteht, der Vormünder, folglich zuweilen nur nach erhaltenem obrigkeitlichen Decrete (g); ein procurator nur, wenn er ein specielles Mandat, oder als procurator omnium bonorum ein mandatum generale cum libera hat (h); der Vorsteher einer Gemeinheit, immer mit Rücksicht auf die ihm nach der Verfassung der universitas zustehenden Befugnisse, nur in wirklich zweifelhaften Fällen (i), der Vater nur für Kinder, welche unter seiner Gewalt stehen, und so ferne die Ansprüche nicht zum peculium castrense oder quasi castrense oder dem sogenannten adventitium irregulare gehören (k). Der Ehemann kann über Paraphernen ohne besondere Zustimmung der Frau gar nicht (l), über die Dos nur so weit, als ihm zu veräußern zusteht, transigiren (m). Zur Eingehung gehört im Allgemeinen keine

---

H.) de transact. stabil. et instabil. in Exercit. academ. l. 8. Menthe (A. L.) Vers. einer systemat. Erläuterung der Lehre von den Transacten. Rost. und Leipz. 1789. 8. Redlich (G. B.) de transactionibus. Lips. 1824. 4.

(e) fr. 1. h. t. (II. 15.) C. 12. 38. h. t. (II. 4.) Vinnius cap. 1.

(f) C. 38. h. t. (II. 4.) C. 3. de repud. v. abstin. (VI. 31.) Doch ist nicht gerade ein Nachgeben rücksichtlich des zweifelhaften Anspruches nöthig, sondern auch Einräumen oder Aufgeben eines andern Vortheiles in Ansehung oder wegen des Streites kann vorkommen.

(g) Vergl. fr. 46. §. 7. de administr. tut. (XXVI. 7.) fr. 17. §. 2. fr. 35. pr. de jurejur. (XII. 2.) fr. 54. §. 5. fr. 56. §. 4. de furtis (XLVII. 2.) C. 4. de praed. et al. reb. minor. (V. 71.) Vinnius cap. 3. §. 7.

(h) fr. 13. h. t. (II. 15.) fr. 60. de procurat. (III. 3.) cap. 4. in VI. eod. (I. 19.) Vinnius cap. 3. §. 4—7.

(i) C. 12. h. t. (II. 4.) Vergl. fr. 34. §. 1. de jurejur. (XII. 2.) Donell. ad leg. 12.

(k) fr. 10. de pact. (II. 14.) Vinnius cap. 3. §. 11. Doch müssen mündige Kinder bei dem adv. regul. consentiren. C. 8. §. 3. de bon. quae lib. (VI. 61.) Scip. Gentilis de bonis matern. cap. 15.

(l) C. 8. de pact. convent. (V. 14.) Nicht entgegen ist C. 11. eod. Puffendorf obs. j. un. I. obs. 12. p. 17.

(m) fr. 42. de jur. dot. (XXIII. 3.) C. 10. de jur. dot. (IV. 12.)

Förmlichkeit (n). Dagegen ist aber auch der Vergleich nach römischem Rechte nur ein pactum nudum, wenn nicht eine causa civilis hinzukommt, und durch Erfüllung entsteht ein Innominatcontract (o). In allen Fällen hängt die Abschließung des Vergleiches lediglich von der Willkühr der Partheien ab, und es giebt nach gemeinem Rechte gar keinen Ausnahmsfall, in welchem der Richter die Partheien zum Vergleiche zwingen dürfte (p). (§. 196.) Der Gegenstand des Vergleiches muß keineswegs im Processe befangen seyn; genug, daß ungewisse Ansprüche bestehen, wie dies auch bei außergerichtlichem Streite, bei Ansprüchen, die noch nicht liquidirt sind, oder deren Dauer von ungewissen Umständen abhängt, vorkommen kann (q). Ist eine Sache im strengen Rechtsverstande res judicata, rechtskräftig entschieden (r), so findet, wenn anders über die Existenz und die Unumstößlichkeit des Urtheiles Gewißheit besteht, kein Vergleich Statt (s). Unstatthaft ist der Vergleich wegen Unfähigkeit des Objectes: 1) über Auflösung der Ehe, welches Verbot jedoch nicht auf Sponsalien auszudehnen (t). 2) Ehe der Inhalt eines letzten Willens bekannt geworden, kann nicht

---

In jedem Falle wird aber der Vergleich gültig, wenn der Mann nachher die dos erwirbt. fr. 17. (XXIII. 5.) Alef l. c. cap. 3. §. 30. p. 289.

(n) fr. 2. h. t. (II. 15.) C. 5. 28. h. t. (II. 4.)

(o) Vergl. C. 6. 28. 33. h. t. (II. 4.) C. 21. de pact. (II. 3.) Noodt l. c. cap. 14. Averan. interpret. j. cap. 8. no. 7. 8.

(p) Vergl. Glück §. 347.

(q) C. 16. de pact. (II. 3.) C. 2. 11. h. t. (II. 4.)

(r) S. §. 48. (I. B. §. 60.)

(s) fr. 7. pr. fr. 11. h. t. (II. 15.) fr. 23. §. 1. de cond. indeb. (XII. 6.) C. 32. h. t. (II. 4.) Donell. ad leg. 32. no. 1—8. Glück Comment. V. §. 350. Thibaut i. A. f. civil. Pr. VIII. Abh. 12. Zum Theil. and. Mein. Goldschmidt i. Arch. f. civ. Pr. IX. No. 5. S. jedoch über das Mißverständniß Thibaut ebendas. No. 22. und vergl. Francke in d. Tüb. Ztschr. IV. S. 42 ff.

(t) cap. 11. X. h. t. (I. 36.) Vergl. Gundling de transactionum stabilitate et instabilitate, in Exercit. acad. T. I. no. 8. §. 32. Glück V. §. 353. lit. a. Bei Protestanten kann jedoch der Vergleich über Auflösung der Ehe unter Mitwirkung der Obrigkeit Gültigkeit erhalten.

darüber transigirt werden (u). Doch macht eidliche Bestärkung den Vertrag gültig (v). 3) Ueber Delicte ist der Vergleich zulässig und wirksam, obgleich der Delinquent bei einer Bezahlung für den Verzicht auf die Klage infam wird, über crimina aber rücksichtlich der accusatio nur bei Capitalverbrechen mit Ausnahme des Ehebruches, während bei nicht capitalen der Vergleich unzuläßig, der Delinquent für geständig, und der, welcher sich abfinden ließ, als Falsar angesehen und bestraft wird (w), Bestimmungen, welche, so weit sie das Privatrecht berühren, auch jetzt, wo sie in das Criminalrecht einschlagen, nicht mehr gültig sind (x). Unwirksam ist 4) ein Vergleich, nicht aber auch ein Verzicht (y) über Alimente ohne richterliche Bestätigung (z), welcher eine genaue Untersuchung über die Verhältnisse der Personen, Ursache und Inhalt des Vergleiches vorausgehen muß (a), in so ferne a) die Alimente in einem letzten Willen angeordnet

---

(u) fr. 6. h. t. (II. 15.) Nicht entgegen ist fr. 1. testam. quemadm. (XXIX. 3.) Vinnius cap. 5. no. 1—6. select. quaest. I. cap. 8. G. van Eversdyck ad leg. 6. de transact. in Oelrichs Thes. Diss. Vol. I. p. III. no. 22. pag. 117 sq. A. M. s. bei Noodt l. c. cap. 18. Schulting de transactione super controversiis, quae ex ult. voluntat. proficiscuntur, in Comment. acad. Vol. I. no. 4. pag. 201 sq. Gundling l. c. §. 20—26. Glück V. 349. S. 25—34.

(v) S. §. 98. (I. B. §. 158.) und Note (f).

(w) Vergl. fr. 5. 6. §. 3. de his qui not. (III. 2.) fr. 7. §. 14. fr. 17. §. 1. h. t. (II. 14.) fr. 7. de praevaricat. (XLVII. 15.) fr. 1. §. 1. 2. de leg. Corn. de fals. (XLVIII. 10.) fr. 1. de bon. eor. qui ante sent. (XLVIII. 21.) fr. 4. 29. de jur. fisc. (XLIX. 14.) C. 18. h. t. (II. 4.) C. 18. ex quib. caus. infam. (II. 12.) C. 10. ad leg. Jul. de adulter. (IX. 9.) Vergl. Donell. ad I. 18. l. c. Vinnius cap. 7. Noodt Diocletianus et Maximinianus s. de transact. criminum, in Opp. T. I. p. 235—255.

(x) S. Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts. 6te Aufl. Rostock u. Leipz. 1809—31. I. B. §. 103. 104. III. B. §. 806.

(y) Donell. l. c. ad C. VII. no. 1. Scip. Gentilis de alimentis lib. singular. in Oper. T. III. p. 333—415. cap. 4. Vinnius cap. 6. §. 21.

(z) fr. 8. pr. h. t. (II. 15.) C. 8. h. t. (II. 4.)

(a) fr. 8. §. 8.—11. §. 17. h. t. (II. 15.) Scip. Gentilis cap. 13—19. cap. 21—28.

sind (b), b) der Vergleich auf künftige, nicht aber rückständige Alimente (c), und c) auf gänzliches Aufgeben gegen eine Abfindung für immer, und nicht bloß auf die Art der Entrichtung oder gar eine Verbesserung gerichtet ist (d). Eidliche Bestärkung macht den sonst ungültigen Vergleich über Alimente nicht gültig (e). (§. 197.) Dem Vergleiche ist von den Gesetzen vor andern Verträgen besondere Kraft und Auszeichnung gegeben (f), obwohl die Gleichstellung mit der res judicata nicht in allen Punkten, vielmehr eigentlich nur rücksichtlich der Unwiderruflichkeit, richtig ist (g). Die Wirksamkeit des Vergleiches erstreckt sich, wie die anderer Verträge, auf die Contrahenten allein, ohne Einfluß auf Dritte (h). Eine Ausnahme findet Statt bei dem Vergleiche über eine Erbschaft, in so ferne Erbschaftsgläubiger ihre Forderungen von den Transigenten nach Verhältniß der durch den Vergleich bestimmten Antheile betreiben müssen (i). Was aber der Vergleich unter den Partheien bewirkt, und welche Rechtsmittel zu gebrauchen, läßt sich, da alles Nähere von dem

(b) fr. 8. §. 2. h. t. (II. 15.) Donell. l. c. ad l. 7. no. 2. 8. Scip. Gentilis l. c. cap. 9. 10. Vinnius cap. 6. §. 13. Doch läßt sich die Anwendung des Verbotes auf gesetzliche Alimente rechtfertigen Glück §. 353. S. 54. und Note 48. 49.

(c) C. 8. h. t. (II. 4.) Donell. ad l. 7. no. 9. Scip. Gentilis l. c. cap. 8. Vinnius cap. 6. §. 1—4.

(d) fr. 8. §. 6. 24. 25. h. t. (II. 15.)

(e) A. M. Vinnius cap. 6. §. 17. S. dagegen Glück §. 353. S. 56.

(f) fr. 2. de jurejurand. (XII. 2.) C. 20. 41. h. t. (II. 4.) Donell. ad l. 41. no. 1—7. Glück V. §. 355. S. 72—74.

(g) Vergl. z. B. fr. 25. de stat. hom. (I. 5.) C. 36. de liberal. caus. (VII. 16.) C. 28. h. t. (II. 4.) C. 8. de reb. cred. (IV. 1.) Donell. ad l. 20. no. 2. 3.

(h) fr. 3. pr. h. t. (II. 15.) fr. 29. §. 2. de inoffic. test. (5. 2.) fr. 15. de tut. et rat. distrah. (XXVII. 3.) C. 1. h. t. (II. 4.) C. 2. res int. alios. (VII. 60.) Donell. l. c. ad C. 1. no. 1—6. Vinnius cap. 8. §. 1.

(i) fr. 14. h. t. (II. 15.) Nicht entgegen ist fr. 3. pr. eod. Vergl. Westenberg Div. Marcus. Diss. III. in Opp. T. pag. 42—55. Voorda Elect. cap. 1. Glück V. §. 355. S. 83—86. Schulting not. ad Dig. T. I. pag. 383. ibique Smallenburg not. 4—6.

besondern Inhalte abhängt, im Allgemeinen nur so andeuten: 1) Wird die durch den Vergleich ausbedungene Abfindung nicht geleistet, so ist zu unterscheiden: a) Hat man dagegen eine andere Leistung zu prästiren, so erhielt man nach römischem Rechte nur, wenn diese erfüllt war, die actio praescriptis verbis, während sonst aus dem pactum nudum keine Klage Statt fand (k), was jedoch jetzt nicht mehr der Fall ist (l). b) Wurde für die Abfindung eine Forderung aufgegeben, so kann, wenn nicht eine Novation vorgegangen, die jedoch keineswegs schon im Vergleiche liegt (m), aus der aufgehobenen Forderung geklagt, und der exceptio transactionis die replica doli entgegengesetzt, oder auch geradezu die actio praescript. verb. angestellt werden, da man seinerseits durch Unterlassung der andern Klage erfüllt hat (n). 2) Will derjenige, der seinen Anspruch durch Vergleich aufgegeben hat, ihn dennoch geltend machen, so kann sich der andre Theil durch die exceptio transactionis schützen, jedoch, so ferne eine Gegenleistung zu entrichten war, nur dann mit voller Wirksamkeit, wenn er seinerseits erfüllt hat (o). 3) Auf Erfüllung der durch den Vergleich anerkannten Forderung hat man nach römischem Rechte, wenn nicht eine Gegenleistung versprochen und erfüllt worden, gleichfalls keine Klage (p), allein jetzt kann aus dem Transacte selbst unmittelbar geklagt werden (q), und außerdem mit der Klage aus der Forderung, welche man schon vor dem Vergleiche hatte, in so ferne keine Novation vorging, die auch hier der Vergleich nicht schon an sich enthält (r). (§. 198.) Betrug, Furcht und Zwang haben bei dem Vergleich die nämliche juristische Wirkung, wie bei andern Verträgen (s). Ein Irr-

(k) C. 21. de pact. (II. 3.) Vinnius cap. 2. §. 2.

(l) S. oben §. 71. Vinnius cap. 2. §. 1.

(m) Donell. ad l. 4. C. no. 4. A. M. Averan. interpret. j. lib. III. cap. 8. no. 6 — 16. S. dagegen Gundling l. c. §. 53 — 56.

(n) C. 6. 28. h. t. (II. 4.)

(o) C. 9. 21. 24. 26. h. t. (II. 4.) Vinnius cap. 2. §. 1.

(p) C. 21. de pact. (II. 3.)

(q) S. Note (l).

(r) S. Note (m).

(s) fr. 35. h. t. (II. 14.) C.

thum, welcher den streitigen oder ungewissen Punkt selbst betrifft, über welchen der Vergleich eingegangen worden, schadet diesem, wenn er auch sonst bei andern Verträgen, wesentlich wäre, gar nicht, dagegen ein Irrthum über einen andern Gegenstand oder einen andern Punkt des Gegenstandes eines Transacts, den die Partheien als gewiß und richtig voraussetzen, hat gleiche Wirkung, wie bei den übrigen Verträgen (t). Daraus ergiebt sich auch, daß wegen neu aufgefundener Documente, wenn sie bloß Beweise über den bestrittenen Gegenstand enthalten, der Vergleich nicht angefochten werden kann, sondern nur dann, wenn sie völlig neue, bei dem Vergleiche unberücksichtigt gebliebene unbekannte Ansprüche aufdecken (u). Vergleiche dagegen, die auf falsche Urkunden hin abgeschlossen werden, sind, wenn nicht etwa Zweifelhaftigkeit der Urkunde schon selbst in den Vergleich gezogen war (v), auch eidlich bekräftigt, ungültig (w), und eben so Vergleiche, die durch eine Calumnie veranlaßt sind (x). Eine poenitentia findet beim Vergleiche nicht Statt (y), aber auch nicht einmal ein veranlaßter Rücktritt (z), außer man hätte, aus dem durch Vergleich auf-

---

4. 13. 19. h. t. (II. 4.) C. 5. de dol. mal. (II. 21.) Donell. ad l. 13. 19. No. 5 — 7. ad l. 30. No. 1. 2. Vinnius cap. 8. §. 14.

(t) Vergl. fr. 65. §. 1. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 78. §. 16. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) C. 6. de j. et f. ignor. (I. 18.) C. 2. 29. h. t. (II. 4.) C. un. de error. calc. (II. 5.) C. 2. de cond. indeb. (IV. 5.) mit fr. 3. §. 1. 2. h. t. (II. 15.) fr. 36. i. f. famil. ercisc. (X. 2.) C. 4. de j. et f. ignor. (I. 18.) Goetz (M. G.) de errore in transact. recte aestimando. Altorf et Norimb. 1796. 4. Glück V. §. 348.

(u) fr. 3. §. 1. fr. 12. i. f. h. t. (II. 15.) fr. 78. §. 16. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) C. 19. h. t. (II. 4.) Goetz l. c. §. 24.

(v) C. 7. ad leg. Corn. de fals. (IX. 22.) Donell. ad l. 42. no. 9.

(w) C. 42. h. t. (II. 4.) Donell. ad l. 42. no. 1 — 9.

(x) fr. 65. §. 1. de cond. indeb. (XII. 6.) Vinnius cap. 4. §. 2. Noodt l. c. cap. 5. i. f. Observ. II. 16.

(y) C. 5. 10. 39. h. t. (II. 4.) Vinnius cap. 8. §. 8. Gundling l. c. §. 38.

(z) C. 6. 36. h. t. (II. 4.) Donell. ad l. 36. Glück V. §. 355. S. 74—78.

gegebenen Anspruch beklagt, sich der exceptio transactionis nicht bedient, in welchem Falle man, verurtheilt, das bereits Gegebene zurückfordern kann (a). Auch wegen einer Verletzung über die Hälfte darf keine Rescission des Vergleiches zugelassen werden, selbst dann nicht, wenn man eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf andere Verträge außer dem Verkaufe zuläßt (b). Eben so wenig kann man wegen einer erfolgten Entwährung vom Vergleiche abgehen (c), allein Evictionsleistung kann allerdings nach den sonst geltenden Grundsätzen gefordert werden, wenn nicht bloß ein Theil seine Ansprüche an der bestrittenen Sache durch den Vergleich aufgegeben, und diese von einem Dritten evincirt wird (d). Der Vergleich, bei welchem die allgemeinen Auslegungsregeln der Verträge zur Anwendung kommen (e), geht auch bei einer allgemeinen Fassung immer nur auf die Ansprüche, welche die Partheien bei der Eingehung im Sinne hatten, jedoch muß der generell gefaßte Vergleich immer so lange allgemein erklärt werden, bis eine Einschränkung der Absicht nachzuweisen ist, und ein Vergleich über ein Genus (transactio generalis) kann nicht angefochten werden, weil sich später mehrere zu dem genius gehörige species finden, als die Transigenten voraussetzten (f).

(a) fr. 23. §. 3. de cond. indeb. (XII. 6.) Donell. ad l. 17. no. 5.

(b) fr. 78. §. 16. ad SC. Trebell. (XXXVI. 1.) Nicht entgegen ist C. 5. de dol. mal. (II. 21.) Vinnius cap. 8. §. 11 — 14. select. quaest. I. cap. 57. Gundling l. c. §. 42 — 46. v. Baz in den Abhandl. über verschiedene Gegenstände etc. No. 15. S. 206 — 214. Glück V. §. 356. S. 89 bis 95. A. M. s. daselbst und Note 43. 44. und Thibaut Versuche Thl. II. No. 11.

(c) C. 33. h. t. (II. 4.)

(d) C. 33. l. c. Meine Abhandlung über die Gewährleistung beim Vergleiche im Arch. für civil. Pr. I. No. 10. Mackeldey §. 644.

(e) Gönner in den juristischen Abh. I. Thl. Bamb. 1798. 8. No. 4.

(f) Vergl. fr. 5. 9. §. 3. fr. 12. h. t. (II. 15.) C. 29. 31. h. t. (II. 4.) Hellfeld (J. A.) de eo quod ob species noviter repertas circa transactionem juris est in Opp. minor. Jen. 1789. 4. no. 4. pag. 54—80.

§. 279.

B. Compromissum (g).

(§. 199.) Eine Art von Vergleich ist die Uebereinkunft, nach welcher die Entscheidung eines Rechtsstreites dem Ausspruche eines erwählten Dritten unterworfen wird, den man Schiedsrichter (arbiter, judex compromissarius) nennt (h). Der Vertrag unter den Partheien darüber heißt compromissum, der Vertrag mit dem Dritten, wodurch dieser die Entscheidung übernimmt (i), receptum*. Wer transigiren, kann auch ein Compromiß eingehen, und dasselbe gilt rücksichtlich der Objecte des Compromisses (k). Die Fähigkeit zum Amte eines Schiedsrichters hängt nicht von der Fähigkeit zum Richteramte (l), sondern nur von allgemeiner natürlicher Tüchtigkeit ab, daher Taube, Stumme, Verstandeslose, solche, die bei dem Rechtsstreite selbst der eigenen Sache wegen interessirt sind, nicht zugelassen werden (m). Frauenzimmer läßt das canonische Recht zu, wenn sie Gerichtsbarkeit haben (n). Was das Alter betrifft, so sind Personen unter 18 Jahren ganz unfähig, von 18 bis 20 zulässig, wenn den Comprommittenten

(g) Dig. IV. 8. de recept. qui arbitr. recep. ut sentent. dicant. Cod. II. 56. de recept. arbitr. Lib. X. I. 43. de arbitris. Lib. VI. I. 22. eod. Lauterbach de arbitris compromissariis, in Diss. academ. T. I. no. 10. p. 260—285. Böhmer (G. L.) de superarbitris, in Elect. j. c. T. I. no. 14. pag. 453—566. Goldschmidt (C. L.) Abhandl. aus dem deutschen gem. Civilprocesse. Frankf. a. M. 1818. 8. No. 12. S. 135 ff. Puchta (W. H.) das Instit. d. Schiedsrichter, nach seinem heut. Gebrauche und seiner Brauchbark. Erlangen 1823. 8.

(h) fr. 1. 3. §. 1. fr. 11. §. 1. h. t. (IV. 8.)

(i) Ueber den Unterschied zwischen einem judex compromissar. und einem sogenannten arbitrator vergl. oben §. 72. i. f. und s. Vinnius select. quaest. I. 16. Lauterbach §. 2. 3. Glück VI. §. 475. S. 66.

(k) Vergl. fr. 32. §. 6. 7. fr. 35. h. t. (IV. 8.) fr. 17. §. 3. de jurejur. (XII. 2.) C. 4. de praed. et aliis reb. min. (V. 71.) cap. 5. 9. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 10—19. §. 28. Glück §. 479.

(l) fr. 6. 7. pr. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 19. Ganz die nämlichen Grundsätze gelten vom Superarbiter. Böhmer cap. 1. §. 6.

(m) fr. 9. §. 1. fr. 51. h. t. (IV. 8.)

(n) Cap. 4. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 21. Böhmer cap. 2. §. 1. cap. 3. §. 7.

das Alter bekannt war, da sie außerdem zurücktreten dürfen, während sie sonst an die Wahl gebunden, und nur die Gewählten bis zum Eintritte der Volljährigkeit berechtigt sind, die Restitution zu verlangen (o). Auch wirkliche, öffentliche Richter und Gerichtspersonen können jetzt überhaupt zu Schiedsrichtern gewählt werden (p); sie handeln aber dann nach der gewöhnlichen Ansicht vollkommen in ihrer öffentlichen Eigenschaft, nur können ihnen die Partheien über die Verfahrungsart Bestimmungen vorschreiben (q). Zur Eingehung des Compromisses reichte nach römischem Rechte, wenn es vollkommen wirksam, nämlich klagbar seyn sollte, die bloße Uebereinkunft nicht hin (r), wie dies jetzt allerdings, wie bei andern Verträgen der Fall ist (s). Auch Bestärkungen können, wie bei andern Rechtsgeschäften vorkommen, namentlich auch durch Eid (t). Das Receptum* scheint schon nach römischem Rechte durch bloße Uebereinkunft vollgültig geworden zu seyn (u). (§. 200.) Der Schiedsrichter muß, so ferne ihn nicht triftige Gründe zum Rücktritte berechtigen (v), die Sache untersuchen und entscheiden, wozu er gerichtlich angehalten werden kann (w). Substituiren darf er nur mit besonderer Genehmigung der Partheien (x). Bei dem Verfahren hält er sich zuvörderst an die Bestimmung

---

(o) fr. 41. h. t. (IV. 8.) fr. 57. de re jud. (XLII. 1.)

(p) Cap. 5. 7. 10. 13. X. h. t. (I. 43.) R. A. v. 1594. §. 65. 66. Pufendorf observ. j. un. T. I. obs. 170. Glück §. 476. S. 71. Anders war es zum Theil nach röm. Rechte. fr. 3. §. 3. fr. 4. 9. §. 2. h. t. (IV. 8.)

(q) Glück §. 467. S. 71.

(r) fr. 11. §. 2. 3. 4. fr. 13. §. 1. h. t. (IV. 8.) S. jedoch Justinians C. 5. h. t. (II. 56.), wonach das Compromiß unter besondern Voraussetzungen zu den pactis legitimis gehörte.

(s) S. oben §. 71. Lauterbach §. 7.

(t) Nov. 82. cap. 11. — cap. 2. 9. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 8.

(u) Contius Disput. j. c. I. 4. in Opp. p. 142. Glück §. 477. S. 74.

(v) fr. 9. §. 4. 5. fr. 10. 11. pr. fr. 15. 16. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 32.

(w) fr. 3. §. 2. 3. h. t. (IV. 8.) Die Klage ist keine besondere actio, sondern eine imploratio.

(x) fr. 32. §. 16. 17. fr. 45. h. t. (IV. 8.) cap. 13. X. h. t. (I. 43.)

des Compromisses (y), und wenn eine solche fehlt, an die gesetzlichen Vorschriften für den ordentlichen Richter (z). Ueberhaupt ist er auch dem Gegenstande nach an das Compromiß gebunden, dessen Gränzen er nicht überschreiten darf (a), daher er nicht auf eine Widerklage eingehen kann (b), wohl aber, was mit der übertragenen Sache als Accession in Verbindung steht, in Untersuchung zu ziehen hat (c). Die Entscheidung soll er zur festgesetzten Zeit geben oder Erstreckung der Frist bei den Partheien begehren (d). Der schiedsrichterliche Spruch (arbitrium, laudum*) ist in Gegenwart der Partheien oder ihrer Vertreter zu eröffnen (e). Sind mehrere Schiedsrichter gewählt worden, es sey in ungleicher oder gleicher (f) Zahl, so müssen, wenn nicht nach den Bestimmungen des Compromisses etwas anderes zulässig ist (g), alle gemeinschaftlich handeln, doch ist gegen die vernünftigere Verordnung des römischen Rechtes (h) nach dem canonischen der Ausspruch einzelner gültig, wenn die übrigen gehörig geladen ohne Grund wegbleiben (i). Bei ungleichen Stimmen entscheidet der Ausspruch der Stimmenmehrheit (k), bei gleichen der Ausspruch für die geringere Summe (l). Sind aber in Ansehung der Hauptsache selbst die Stimmen gleich, so treten Obmänner (superarbitri*) zur Entscheidung ein (m),

(y) fr. 7. §. 1. fr. 32. §. 17. h. t. (IV. 8.)

(z) fr. 1. h. t. (IV. 8.) cap. 2. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 38.

(a) fr. 32. §. 15. h. t. (IV. 8.)

(b) Cap. 6. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 33. no. 5.

(c) Cap. 21. §. 3. X. de off. et potest. jud. deleg. (I. 29.) Lauterbach l. c. no. 7—9.

(d) fr. 21. §. 5. fr. 25. §. 1. fr. 32. §. 21. fr. 33. 50. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 36.

(e) fr. 27. §. 4. 5. fr. 32. §. 18. fr. 49. h. t. (IV. 8.)

(f) Nicht entgegen ist cap. 1. 23. X. h. t. (I. 43.) Lauterbach §. 24.

(g) fr. 17. §. 4. fr. 32. §. 13. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 27.

(h) fr. 17. §. 2. 7. fr. 18. h. t. (IV. 8.)

(i) Cap. ult. in VI. h. t. (I. 22.) Lauterbach §. 25.

(k) fr. 17. §. 7. fr. 27. §. 5. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 26.

(l) fr. 27. §. 3. h. t. (IV. 8.) cap. 1. in VI. h. t. (I. 22.) Cujac. Observ. XII. 16.

(m) fr. 17. §. 6. h. t. (IV.

und haben die Partheien keine solche ernannt (n), so müssen die Schiedsrichter sie wählen (o); wurde aber bereits im Compromiß den Schiedsrichtern aufgetragen, einen Superarbiter beizuziehen, ohne daß dieser bestimmt genannt worden, so ist zwar nicht allgemein, aber doch für den Fall das Compromiß selbst ungültig, wenn nur zwei Schiedsrichter vorhanden, und die Wahl eines Obmannes nöthig ist (p), eine Vorschrift, deren jetzige Anwendung man gewöhnlich in Abrede stellt (q). Uebrigens sind die Obmänner an die vorgängigen Aussprüche gar nicht gebunden, sondern haben ein vollkommen freies Urtheil (r), wie denn auch die Schiedsrichter in ihrer Befugniß, nach eigner Einsicht zu erkennen, unbeschränkt sind, und eine Bestimmung der Partheien über den Inhalt des Urtheils für die Schiedsrichter das Compromiß vernichtet (s). (§. 201.) Nach dem Ausspruche der Schiedsrichter bestimmt sich das Rechtsverhältniß unter den Partheien, wie durch einen Vergleich, und diese sind ohne Rücksicht auf die Richtigkeit oder Billigkeit des Urtheils gebunden (t). Weder der Schiedsrichter kann den Ausspruch abändern (u), noch eine Parthei, wenn es nicht im Compromiß vorbehalten ist (v), sich an die Gerichte wenden, auch nicht mit einer außergerichtlichen Berufung (w), obgleich sol-

8.) Böhmer l. c. cap. 1. §. 5. und Note (c). Die Pflichten und Rechtsverhältnisse der Obmänner sind dieselben, wie die der Schiedsrichter. Böhmer cap. 1. §. 16 — 19.

(n) fr. 17. §. 5. 6. h. t. (IV. 8.)

(o) fr. 17. §. 6. h. t. (IV. 8.) Böhmer cap. 1. §. 8.

(p) fr. 17. §. 5. h. t. (IV. 8.) cap. 12. X. h. t. (I. 43.) A. M. Böhmer cap. 1. §. 9 — 13. cap. 2. §. 3 — 7.

(q) Böhmer cap. 2. §. 4. J. H. Böhmer J. E. P. l. 43. §. 7. Glück §. 480. S. 82 — 86.

(r) fr. 17. §. 6. h. t. (IV. 8.)

(s) fr. 17. §. 3. fr. 19. pr. h. t. (IV. 8.)

(t) fr. 27. §. 2. h. t. (IV. 8.) fr. 76. pro soc. (XVII. 2.) Cujac. ad lib. 4. quaest. Paul. in expl. l. 77. 79. pro soc. in Opp. T. V. p. 988.

(u) fr. 19. §. 2. fr. 20. h. t. (IV. 8.)

(v) fr. 2. 30. 38. h. t. (IV. 8.)

(w) Nicht entgegen ist cap. 2. X. h. t. (I. 43.)

ches der Gerichtsgebrauch wegen Unbilligkeit und insbesondere wegen einer sogenannten laesio enormissima gegen die Theorie zuläßt (x). Nur dann dürfen die Partheien von dem Ausspruche abgehen, wenn entweder 1) das Laudum auf etwas gerichtet ist, was die Partheien nicht einmal durch Vertrag festsetzen könnten, wie z. B. unerlaubte Handlungen (y); oder 2) die Bestimmungen des Compromisses nicht eingehalten, dessen Grenzen überschritten wurden (z); oder endlich 3) der Schiedsrichter bestochen, oder aus Feindschaft gegen eine Parthei ungerecht erkannte (a). Die Execution des Ausspruches gehört immer vor den ordentlichen Richter, und kann nicht durch eine actio judicati verfolgt werden (b), sondern durch die Klage, welche jetzt überhaupt aus dem Vertrage, nämlich dem Compromisse entspringt (c), während dem römischem Rechte zu Folge besondere Unterschiede nach der Art des Vertrages rücksichtlich der Form, und der Anerkennung nach erfolgtem Ausspruche Statt fanden (d). (§. 202.) Das Compromiß wird aufgehoben, und verliert alle Wirksamkeit: 1) durch mutuus consensus (e), 2) durch einen Vergleich (f); 3) durch einseitigen Rücktritt, wenn derselbe vorbehalten war (g); 4) durch Untergang des Gegenstandes, so ferne nicht das Interesse gefordert werden kann (h); 5) durch den Tod eines Compromittenten vor erfolgtem Ausspruche, wenn nicht das Compromiß auch auf die Erben gestellt ist (i);

(x) Lauterbach §. 39. no. 11. G. L. Böhmer l. c. cap. 2. §. 8. cap. 3. §. 13. J. H. Böhmer J. E. P. l. 43. §. 15. S. dagegen Glück §. 482. S. 94 bis 97.

(y) fr. 21. §. 7. h. t. (IV. 8.)

(z) fr. 32. §. 15. h. t. (IV. 8.) cap. 6. X. h. t. (I. 43.)

(a) fr. 31. 32. §. 14. h. t. (IV. 8.) C. 3. h. t. (II. 56.)

(b) C. 5. h. t. (II. 56.)

(c) J. H. Böhmer l. c. §. 14. Glück §. 482. S. 93.

(d) Vergl. fr. 13. §. 1. fr. 32. §. 7. fr. 38. h. t. (IV. 8.) C. 5. h. t. (II. 56.)

(e) fr. 9. §. 4. fr. 11. pr. fr. 32. §. 3. h. t. (IV. 8.)

(f) fr. 32. §. 4. eod.

(g) fr. 30. eod. Lauterbach §. 44. no 3. 4.

(h) fr. 32. §. 5. eod. Lauterbach §. 46.

(i) fr. 27. §. 1. fr. 32. §. 3. fr. 49. §. 2. eod. cap. 10. ult. X. h. t. (I. 43.) Lauterb. §. 43.

6) durch den Tod des Schiedsrichters, oder eines von mehren, wenn nicht ausgemacht ist, daß in diesem Falle die übrigen gültig sollen entscheiden können(k); 7) durch erlaubten Rücktritt der Schiedsrichter(l); 8) durch Ablauf der zur Entscheidung festgesetzten Frist, gerechnet von der Annahme des recepti*(m); durch den Concurs über das Vermögen eines der Compromittenten(n).

§. 280.

C) Außergerichtlicher Eid(o).

(§. 203.) Gleichfalls ein Vergleich im weiteren uneigentlichen Sinne des Wortes, ist der Vertrag, nach welchem der bestrittene oder zweifelhafte Anspruch von einem von den Partheien beliebten Eide (juramentum extrajudiciale*) abhängen soll, so daß also ein Theil zu geben oder aufzugeben, aber auch der Schwörende immer etwas, wenigstens den Schwur zu leisten hat(p). Wie jede Zustimmung zu einem proponirten Vergleich, so hängt auch die Annahme des Anerbietens eines außergerichtlichen Eides von der freien Willkühr des Delaten ab(q). Wer transigiren, kann auch einen außergerichtlichen Eid deferiren(r); in Ansehung des Delaten kommt es aber noch auf die Fähigkeit, einen Eid zu leisten, an, obgleich auch der von einem Unfähigen wirklich abgelegte Eid zu seinem Besten und

---

(k) fr. 45. h. t. (IV. 8.) Lauterbach §. 42.

(l) S. §. 279. (200.) Note (v).

(m) fr. 3. §. 1. fr. 21. §. 5. 8. fr. 32. §. 3. h. t. (IV. 8.) C. 1. h. t. (II. 56.) Lauterbach §. 9. no. 2. §. 47.

(n) fr. 17. pr. h. t. (IV. 8.)

(o) Inst. IV. 6. de action. §. 11. IV. 12. §. 4. de except. Dig. XII. 2. de jurejurand. Cod. IV. 1. de reb. cred. et jure jurand. Lib. X. II. 24. Lib. Sext. II. 11. Clem. II. 9. de jurejur. Duaren ad tit. Cod. et Dig. de jurejurando. in Opp. pag. 859 sq. Donell. ad tit. Dig. de jurejurando. cap. 3 — 9. in Opp. T. X. pag. 623 sq.

(p) fr. 21. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 1. 2. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 2. Vergl. Donell. cap. 9. no. 4.

(q) Nicht so beym gerichtlichen Eide. fr. 38. h. t. (XII. 2.) C. 9. h. t. (IV. 1.)

(r) fr. 35. §. 1. h. t. (XII. 2.) C. 7. h. t. (IV. 1.) Duaren cap. 4. §. 1 — 4. Donell. cap. 4. Glück XII. §. 799. S. 256 — 263.

gegen den Deferenten gültig und wirksam bleibt (s). Rücksichtlich des Gegenstandes treten gleichfalls ganz die Grundsätze vom Vergleiche ein (t). Daß der außergerichtliche Eid auch jetzt noch, und mit ihm die Vorschriften des römischen Rechtes darüber gelten, ist mit Grund nicht zu bezweifeln (u). (§. 204.) Wurde der zugeschobene Eid einmal angenommen, so kann die Zuschiebung eben so wenig zurückgenommen werden, als beim Vergleiche eine Reue Statt findet (v). Dagegen ist auch der Deferent, da die Annahme von Seite des Delaten nicht wie im Processe auf einer Nothwendigkeit, sondern auf Willkühr beruht, zur Ablegung des Calumnieneides nicht verpflichtet, und ein Zurückschieben des Eides, oder eine Beweisführung durch andere Mittel (Gewissensvertretung) wäre gleichfalls unzulässig (w). Verweigert der Delat die Leistung des acceptirten Eides, so hat dieses keine andere Wirkung, als daß das Verhältniß unverändert bleibt, wie es vor der Delation unter den Partheien bestanden, folglich so, als wäre der Antrag niemals geschehen (x). Wird dagegen die Leistung des deferirten und angenommenen Eides von dem Deferenten gültig erlassen, dann tritt ganz die nämliche Folge ein, als wäre der Eid wirklich geleistet worden (y). Der Schwur selbst richtet sich immer nach der Uebereinkunft, und muß genau nach dem Inhalte derselben geleistet werden (z). (§. 205.) Die Ableistung des Eides wirkt wie eine res judicata, und was beschworen worden, wird unbedingt als richtig und wahr angenommen (a); es ist, eine Aus-

(s) fr. 26. pr. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 4. §. 1. i. i.

(t) fr. 3. §. 1. 2. 3. fr. 34. pr. h. t. (XII. 2.) Glück XII. §. 799. S. 203—274.

(u) Glück Comment. XII. §. 798b. S. 240 ff.

(v) Donell. cap. 6. no. 4.

(w) fr. 17. pr. de reb. cred. (XII. 1.) Duaren cap. 3. §. 1.

(x) fr. 5. §. 4. h. t. (XII. 2.) Donell. cap. 6. no. 1—3.

(y) fr. 6. 32. h. t. (XII. 2.) C. 1. 8. h. t. (IV. 1.) Duaren cap. 4. §. 5. Donell. cap. 5. no. 4. 5.

(z) fr. 3. §. 4. fr. 5. pr. fr. 33. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 4. §. 4. Donell. cap. 6. no. 5.

(a) §. 11. J. de action. (IV. 6.) fr. 5. §. 2. fr. 9. §. 1. fr.

nahme abgerechnet (b), kein Gegenbeweis weiter zulässig, und selbst der Beweis des Meineides hebt die privatrechtliche Wirkung nicht auf (c), worin auch die peinliche Halsgerichtsordnung, da sie nur auf gerichtliche Eide geht, nichts änderte (d). Die Wirksamkeit für die Partheien zeigt sich nach Verschiedenheit dessen, was beschworen wurde, auch verschieden. Hat der Delat eidlich bekräftigt, daß ihm ein Anspruch gegen den Deferenten zusteht, so kann er denselben klagend verfolgen, es sey mit der Klage aus dem beschwornen Rechte, oder mit einer actio in factum in Folge der getroffenen Uebereinkunft und des abgelegten Eides (e). Hat er beschworen, daß dem Deferenten ein Recht gegen ihn nicht zustehe, so wird dieses gänzlich vernichtet (f), und der Delat kann sich gegen jede Klage aus demselben mit der exceptio jurisjurandi schützen (g). Aber auch der Deferent kann in Folge des Schwures Klage und Einrede erhalten, wenn nämlich der Delat das Bestehen eines zweiseitigen Geschäftes beschworen hat (h). Dritten nützt und schadet der Eid nicht (i). Doch treten, in so ferne überhaupt die Annahme des beschwornen Factums für den Dritten von Einfluß seyn kann (k), Ausnahmen ein,

---

28. i. f. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 7. §. 1. 4. Donell. cap. 9. no. 1—3.

(b) C. 13. h. t. (IV. 1.) Donell. cap. 9. no. 3.

(c) fr. 21. 22. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 31. h. t. (XII. 2.) C. 1. h. t. (IV. 1.) Donell. cap. 6. no. 7. Glück XII. §. 798b. S. 247—255.

(d) Art. 107. Glück a. a. O. S. 255.

(e) Vergl. §. 11. J. de act. (IV. 6.) fr. 7. §. 7. de public. in rem act. (VI. 2.) fr. 9. §. 1. fr. 11. §. 1—3. fr. 18. §. 3—5. h. t. (XII. 2.) fr. 25. §. 1. de pecun. const. (XIII. 5.) C. 8. h. t. (IV. 1.) Donell. cap. 8. no. 1—9. Glück XII. §. 798b. S. 240—244.

(f) fr. 40. 42. pr. h. t. (XII. 2.) fr. 43. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 13. quib. mod. pign. (XX. 6.) Duaren cap. 7. §. 5.

(g) §. 4. J. de except. (IV. 13.) fr. 7. 9. pr. fr. 13. §. 2. fr. 27. 28. §. 4—8. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 4. §. 8. Donell. cap. 7. no. 1—3.

(h) fr. 13. §. 3—5. fr. 30. §. 5. h. t. (XII. 2.)

(i) fr. 7. §. 7. de public. i. r. a. (VI. 2.) fr. 3. §. 3. fr. 9. fr. 7. fr. 10. 11. i. f. fr. 12. h. t. (XII. 2.) C. 7. h. t. (IV. 1.)

(k) fr. 26. §. 1. fr. 28. §. 1. fr. 42. pr, §. 1. h. t. (XII. 2.)

1) bei den Correis (l), 2) in Ansehung eines successoris in rem (m), 3) rücksichtlich des Verhältnisses zwischen Hauptschuldner und Bürgen (n), 4) so oft überhaupt nach den zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnissen eine Person die andere berechtigen oder verpflichten kann (o).

§. 381.

IX. Spiele und Wetten (p).

(§. 206.) Spiel ist im engern Sinne eine Thätigkeit mehrerer Theilnehmer, die auf einer Uebereinkunft beruht, welche je nach Verschiedenheit des Erfolgs nach bestimmten Regeln dem Einen Gewinn auf Kosten des Andern zuweist. Wette dagegen ist der sonstige Vertrag zwischen Personen, die über irgend einen Gegenstand widersprechende Behauptungen aufstellen, daß derjenige einen Gewinn erhalten solle, dessen Behauptung richtig ist (q). Verträge über das Spiel, wenn sie nicht Uebung der körperlichen Kraft und des Muthes bezwecken (r), sind völlig kraftlos, so daß selbst Rückforderung des Gegebenen Statt findet (s). Auch hat man aus dem Darlehen, wel-

---

(l) fr. 27. 28. pr. §. 3. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 4. §. 6.

(m) fr. 7. 8. 9. §. 7. h. t. (XII. 2.) fr. 1. §. 2. quar. rer. act. n. dat. (XLIV. 5.) Donell. cap. 7. no. 3. 4.

(n) fr. 28. §. 1. fr. 42. §. 1. 3. h. t. (XII. 2.) Duaren cap. 4. §. 6. Donell. cap. 7. no. 5. 6.

(o) fr. 9. §. 6. fr. 17. §. 2. 3. fr. 20. 22. fr. 26. §. 1. fr. 42. §. 2. h. t. (XII. 2.) fr. 24 de except. (XLIV. 1.) Duaren cap. 4. §. 5. Donell. cap. 7. no. 8.

(p) Dig. XI. 5. de aleator. Cod. III. 43. de aleator. et aleator. lus. const. 3. (Alear. usus.) Die übrigen Stellen sind nicht glossirt. Ajala (P. de) Comment. in tit. Dig. et Cod. de aleator. in Otto Thes. IV. p. 605—1152. Glück Comment. XI. S. 325 ff. Cock (H.) Respons. ad quaest. quid alea, quid aleator sit. Traj. ad Rh. 1817. — Disp. de alea. eod. 1819. 8.

(q) Thöl (H.) der Verkehr mit Staatspapieren. Gött. 1835. S. 260 fgg. S. 270 fgg. Note 63. S. 238—241. Wettrennen und dergl. sind daher für die Unternehmer keine Wetten sondern Spiele.

(r) fr. 2. §. 1. h. t. (XI. 5.) Cap. 3. eod. Ajala l. c. p. 938—986. 1006—1050.

(s) fr. 4. §. 1. 2. l. c. C. 3. l. c. Jurist. Zeitschrift 1828. No. 51. und 119. 1830. No. 35. 36. Die Klage erlischt erst nach Ablauf von 50 Jahren. C. ult. h. t.

ches wissentlich zum Spiele gegeben wird, keine Klage (t). Doch bleibt die geschehene Rückzahlung wirksam (u). Die Aufnahme von Spielern hat den Nachtheil, daß man wegen der von ihnen erlittenen Kränkungen und Beschädigungen nicht gegen sie klagen kann (v). Jedoch ist die Vorschrift, nach welcher in einem besondern Falle sogar das Haus confiscirt werden soll (w), schon wegen der unzureichenden Bezeichnung des Falles nicht mehr anwendbar (x). Wetten sind dagegen, wenn sie nicht über Spiele geschlossen werden, in welchem Falle die Grundsätze über Spiele gelten, im Allgemeinen gültig (y), und in ihrer Wirksamkeit nach den Regeln über Verträge zu beurtheilen. Die Vorschriften des römischen Rechtes sind im Ganzen auch jetzt noch gültig, so weit nicht nach besondern Gesetzen, oder Gewohnheiten einzelne Spiele erlaubt sind (z).

Sechstes Kapitel.

Obligationen auf ein Geben oder Leisten.

§. 282.

I. Schenkung (a). A. Im Allgemeinen.

(§. 207.) Schenkung (donatio) ist überhaupt jeder zweiseitige Act, wodurch Jemand (donator, donans) einem Andern (donatarius) ohne rechtliche Verpflichtung und ohne Zusage eines Aequi-

(t) fr. 12. §. 11. mandat. (XVII. 1.) fr. 2. §. 1. quar. rer. act. n. d. (XLIV. 5.) Nicht entgegen sind fr. 3. §. 6. de in rem vers. (XV. 3.) fr. 1. §. 17. si quid in fraud. patron. (XXXVIII. 5.) A. M. Ajala p. 1002. no. 5. S. dagegen Glück XI. §. 758. S. 334—337.

(u) Weber natürliche Verbindlichk. §. 76. No. 1. Glück a. a. O.

(v) fr. 1. pr. §. 1. 2. l. c. Ajala p. 916—930.

(w) C. 3. l. c. Ajala pag. 1146.

(x) fr. 3. h. t. (XI. 5.)

(y) fr. 17. §. 5. de praescr. verb. (XIX. 5.) Glück a. a. O. §. 760.

(z) Glück §. 759.

(a) Inst. II. 7. de donation. Dig. XXXIX. 5. eod. Cod. VIII.

valents, unter eigner Vermögensaufopferung, einen pecuniären Vortheil (b) einräumt, obwohl der Ausdruck im engern Sinne nur bei einer mit diesen Merkmahlen versehenen Einräumung dinglicher Rechte gebraucht wird (c). In dem angegebenen weiteren Sinne bezeichnet der Ausdruck Schenkung unter andern auch die unentgeltliche ohne Rechtsnothwendigkeit vorgenommene Cession einer Forderung oder Klage (d), ferner den Vertrag, wodurch eine Forderung unentgeltlich und ohne vorausgegangene Verpflichtung nachgelassen wird (e), und denjenigen, wodurch man sich unter gleichen Umständen zu einer positiven Leistung obligirt (f). Schenkungen, welche ohne alle Rücksicht auf eine gegenseitige Leistung geschehen, nennt man jetzt einfache (simplices)*(g). Diejenigen, die mit Rücksicht auf eine Gegenleistung gemacht

---

54. eod. Paul. Sent. V. 11. Consult. veter. Icti. §. 6. Fragm. Vatican. §. 266—316. ex ed. Buchholtz pag. 188 sq. Cod. Theod. VIII. 12. eod. Lib. X. III. 24. eod. Donell. Comment. j. c. V. 2. XIV. 26 — 32. Giphan. ad tit. Dig. et Cod. de donat. in L. A. p. 96 — 255. Retes de donationibus in Meermann. Thes. VI. p. 553 — 662. Klinkhamer (Pr. J. van Hall) comment. de donationib. Amstelod. 1826. 8. Meyerfeld (F. W. L. v.) die Lehre von den Schenkungen nach röm. Recht. B. 1. Marb. 1835. 8.

(b) fr. 9. pr. fr. 29. pr. h. t. (XXXIX. 5.) fr. 5. fr. 13. 14. fr. 18. de donat. i. V. et U. (XXIV. 1.) Ueber die verschiedenen Begriffe von der Schenkung s. Giphan. in praefat. ad t. D. l. c. no. 26—32. Retes l. c. cap. 2. Meyerfeld §. 1—9. Mühlenbruch Lehrb. des Pandektenrechts §. 440. — Bloße Gefälligkeiten, wie das Commodat, werden unter donationes im technischen Sinne eben so wenig mit verstanden, als Wohlthaten, die nicht einen bloßen Vermögensvortheil gewähren, z. B. die Freilassung.

(c) Argum. pr. J. h. t. (II. 7.) fr. 1. h. t. (39. 5.) Donell. V. 2. §. 3.

(d) C. 22. i. f. C. 23. §. 2. mand. (IV. 35.) C. 3. h. t. (VIII. 54.)

(e) fr. 23. h. t. (XXXIX. 5.) S. oben §. 120. S. 154. Retes cap. 4. §. 1. v. Meyerfeld §. 12.

(f) fr. 2. 11. 33. pr. h. t. (39. 5.) v. Meyerfeld §. 12. Schon nach Justinianeischem Rechte war hier ein bloßes pactum klagbar. c. 35. h. t. (8. 54.) S. den folgenden §. und Note (s).

(g) In dieser Bedeutung kommt der Ausdruck im römischen Rechte nicht vor. Vergl. fr. 20. §. 3. fam. ercisc. (X. 2.)

werden, sind von zweierlei Art. Entweder geschehen sie zur Vergeltung geleisteter Dienste, also ob causam praeteritam, (donationes remuneratoriae) (h), oder unter einer Auflage, welche der Beschenkte zu erfüllen hat (donationes sub modo) (i). Je nachdem die Schenkung auf den Todesfall des Schenkers bezogen wird, oder nicht, unterscheidet man die mortis causa donatio und die donatio inter vivos von einander (k). Schenkt nämlich Jemand dergestalt, daß er vor seinem Tode überhaupt widerrufen kann, oder, wenn er in einer bestimmten Gefahr nicht umkommt, der Widerruf angenommen werden muß, so ist die Schenkung eine mortis causa donatio (l), welche in dem Falle immer als von selbst erloschen anzusehen ist, wenn der Beschenkte vor dem Schenker stirbt (ll). Indessen wird auch da noch eine m. c. d. angenommen, wo sich der Schenker des Widerrufes vor seinem Tode ausdrücklich begiebt, während keine m. c. d. sondern eine d. i. v. besteht, wenn der Widerruf für den Fall des Vorabsterbens des Beschenkten aufgegeben ist (m), weshalb das Wesentliche der m. c. d. darin liegt, daß sie bei dem früheren Tode des Beschenkten widerrufen werden kann. Uebrigens erscheint sie durchaus als ein Geschäft unter Lebenden und nicht als letztwillige Disposition (n), obgleich sie in vielen Rücksichten wie ein Legat behandelt wird, und Grundsätze des letztern auf sie angewendet werden (o).

(h) S. §. 213.

(i) S. §. 214.

(k) §. 1. 2. J. h. t. (II. 7.) fr. 2. 27. 35. §. 2. de mort. c. don. (XXXIX. 6.) v. Meyerfeld §. 8.

(l) Paul. recept. S. III. 7. §. 1. 2. J. h. t. (II. 7.) fr. 8. §. 1. fr. 13. §. 1. fr. 16. 18. §. 2. fr. 19. 35. §. 3—5. fr. 39. de mort. c. donat. (XXXIX. 6.) v. Schröter in der Zeitschrift für C. R. und Civ. Pr. S. 106.

(ll) §. 1. J. l. c. fr. 1. 13. §. 1. fr. 35. §. 2. 4. fr. 44. de m. c. d.

(m) Vergl. fr. 13. 27. 35. §. 2. 4. eod. Vinnius select. quaest. II. cap. 34. Bauer de forma donat. m. c. in Opusc. academ. T. I. no. 25. pag. 283—289. v. Schröter a. a. O. S. 109. 110.

(n) fr. 1. de donat. (XXXIX. 5.) fr. 13. de condict. c. d. (XII. 4.) fr. 76. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 13. pr. fr. 14. 23—25. 29. 30. 39. 44. de m. c. donat. (XXXIX. 6.)

(o) S. unt. §. 457. (V. 71.)

In so ferne läßt sich die Stellung der Lehre von der m. c. d. ins Erbrecht vertheidigen, während dieselbe nach der Grundansicht hier zu erörtern wäre (oo). Die Schenkung wird im Allgemeinen nie vermuthet, sondern ist immer zu beweisen (p), wohl aber streitet die Vermuthung im Zweifel nur für eine donatio inter vivos, außer es wäre des Todes Erwähnung geschehen, in welchem Falle für eine donatio mortis causa vermuthet werden muß (q). (§. 208.) Regelmäßig ist zu einer Schenkung nach der gemeinen Meinung (qq) keine Förmlichkeit erforderlich, auch ist sie schon nach dem neuern römischen Rechte mit der bloßen Uebereinkunft, wozu aber immerhin auch Acceptation nothwendig (r), vollkommen wirksam und klagbar (s). Gegenstand der Schenkung kann alles seyn, was äußerlich und dem Verkehr nicht entzogen ist (t). Auch bei fremden Sachen ist die Schen-

---

(oo) Ueber die Form dieser Schenkung s. unten §. 449. (V. 54.)

(p) Vergl. fr. 50. famil. hercis. (X. 2.) C. 11. de neg. gest. (II. 19.) Vergl. Giphan. ad leg. 31. D. l. c. no. 18 — 40. 38. 46. ad l. 7. Cod. de donat. no. 1.

(q) fr. 2. 3. 4. 35. §. 4. de m. c. donat. (XXXIX. 6.) Donell. XIV. cap. 33. §. 2. Herrmann (J. F.) pr. Haubold de mortis causa donationum conjecturis ex mortis mentione capiendis Lips. 1792. 4. Hasse im rhein. Mus. S. 342. Note 180.

(qq) Vergl. Klinkhamer §. 2. p. 167 sqq. Dafür ist auch Mühlenbruch Pandektenr. §. 442. wegen c. 35. §. 5. h. t. Diese gemeine Ansicht, die jetzt offenbar eine allgemeine Gewohnheit für sich hat, wird aber hinsichtlich des Justinianeischen Rechts angegriffen von Marezoll im Mag. von K. v. Grolm. u. C. v. Löhr IV. 11. No. 5. und dagegen behauptet, dieses verlange nach Umständen öffentliche Autorität des Richters, oder Privatautorität durch Zeugen, mit oder ohne Schrift.

(r) fr. 18. pr. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 10. 19. §. 2. fr. 26. h. t. (XXXIX. 5.) fr. 55. de O. et A. (XLIV. 7.) Nicht entgegen ist C. 35. §. 5. h. t. (XIII. 54.) A. M. Faber de error. pragm. Dec. 47. error. 1. Winkler l. c. S. dagegen Gundlingiana St. 29. No. 4. S. 327 — 355. Voorda interpretat. III. 19.

(s) §. 2. J. h. t. (II. 7.) C. 35. §. 5. h. t. (VIII. 54.) Bloß bei einer Schenkung von Grundstücken an Kinder, die emancipirt sind, soll ein schriftlicher Aufsatz errichtet werden. C. 26. l. c. Giphan. ad h. l. pag. 195 — 197. l. c.

(t) fr. 38. de usufruct. (VII. 1.) C. 22. i. f. C. 23. §. 2.

kung als solche gültig (u). In Ansehung der Subjecte gilt gleichfalls die Regel, daß wer veräußern, auch schenken, und wer Rechte erwerben, auch beschenkt werden kann (v). Doch giebt es besondere Ausnahmen in der Art, daß gewisse Personen, wenn auch eine andere Art der Veräußerung unter ihnen erlaubt ist, sich gegenseitig nicht beschenken können (w). (§. 209.) Beträgt eine Schenkung über 500 solidos (x) in Geld oder Geldeswerth, so muß sie, um einen öffentlichen Beweis über Vorgang, Object und Größe der Schenkung zu erhalten (xx), gerichtlich insinuirt werden (y), ohne daß jedoch eine causae cognitio eintritt, weshalb die Insinuation auch bei einem andern als dem competenten Richter zuläßig ist (z). Werden mehrere Schenkungen, aber zugleich gemacht, so ist auf die Summe aller, auf die einzelnen dagegen Rücksicht zu nehmen, wenn zu verschiedenen Zeiten geschenkt

---

mandat. (IV. 35.) C. 3. h. t. (VIII. 54.) Giphan. ad l. 9. D. l. c. no. 1—8. 22. ad l. 2. 3. Cod. de donat.

(u) fr. 2. 3. pro donat. (XLI. 6.) S. oben §. 132. (II. B. §. 44.) No. 2.

(v) Vergl. Giphan. ad leg. 2. 4. 7. 15. D. l. c. Retes cap. 11—14. und in Ansehung der Minderjährigen insbesondere C. 3. (V. 74.) Marezoll im Arch. f. civ. Prax. VIII. 10. No. 7.

(w) S. unten §. 381. 382. 395. (IV. B. §. 56. — 60. §. 86.)

(x) C. 25. 27. 34. pr. h. t. (VIII. 54.) — C. 36. §. 3. eod. — Vergl. über das ältere Recht vorzüglich die Lex Cincia: Brummer (Fr.) Comment. ad Leg. Cinc. v. Savigny über die lex Cincia de donis et muneribus in der Zeitschr. für g. R. W. Thl. IV. No. 1. S. 1—60. Rudorff (A. A. F.) de L. Cinc. Berol. 1825. Schrader in der Tüb. Zeitschrift I. S. 184 ff. Francke in den civil. Abhandl. No. 1. Schröter (A. G. de) in Observ. j. c. no. 5. Hasse rh. Museum I. S. 185. III. 174. Unterholzner ebendas. II. S. 435 ff. III. S. 153 ff. Zimmern in den Erlang. Jahrb. VI. S. 48 ff. Warnkönig daselbst XIII. S. 245 fgg. Schilling Bemerkungen üb. röm. Rechtsgesch. S. 99—103.; über das neueste Recht Marezoll in der Zeitschr. für C. R. u. C. Pr. I. No. 1.

(xx) Marezoll a. a. O. §. 3.

(y) C. 27. l. c.

(z) Einert (A.) praes. C. Rau de donatione inmodica coram competente judice insinuanda. Lips. 1805. 4. S. dagegen Pufendorf Observ. j. un. T. IV. obs. 121. Kind quaest. forens. T. II. no. 80. Marezoll a. a. O. §. 3.

wird (a). Bei Schenkungen von jährlichen Renten, Einkünften, welche nicht schon für ein Jahr nach ihrer Größe die Insinuation nöthig machen, wird sie nur erforderlich, in so ferne auf eine bestimmte Reihe von Jahren die Schenkung gemacht ist, und die Summe den Belauf von 500 solidis übersteigt, oder wenn die Schenkung auch auf die Erben gestellt wird (donatio quasi perpetuata) (b). Die Insinuation darf unterbleiben 1) bei Geschenken des Regenten und der Regentin, oder an dieselben (c). 2) Bei Schenkungen beweglicher Sachen, welche der magister militum an Soldaten machte (d); 3) bei Geldschenkungen zur Einlösung der Gefangenen (e), zur Wiederaufbauung zerstörter Gebäude (f), aber nicht auch bei Schenkungen an Kirchen oder milde Stiftungen (g): 4) Wenn die Schenkung eidlich bestärkt ist (h). 5) Bei der propter nuptias donatio (hh). Das Unterlassen der nothwendigen Insinuation zieht gänzliche Nichtigkeit der Schenkung, so weit sie 500 solidos übersteigt, bis zu welchem Belaufe sie immer gültig bleibt, nach sich (i); und zwar kann das Gegebene, wenn es nicht in Geld besteht, nicht blos von dem Beschenkten sondern mit einer dinglichen Klage von jedem Besitzer zurück verlangt werden (k).

(a) C. 34. §. 3. h. t. (VIII. 54.) Marezoll §. 4.

(b) C. 34. §. 4. eod. Marezoll §. 4.

(c) C. 34. pr. eod. Nov. 52. cap. 2.

(d) C. 36. §. 1. eod. Marezoll S. 24.

(e) C. 36. pr. eod.

(f) C. 36. §. 2. eod. Marezoll S. 26.

(g) C. 19. de SS. EE. (I. 2.) Nicht entgegen ist C. 34. pr. i. f. h. t. (VIII. 54.) Giphan. ad l. 34. l. c. no. 8 — 10. Marezoll S. 40.

(h) Denn keiner von den Gründen, wegen deren auch nach canonischem Rechte der promissorische Eid ausnahmsweise keine Gültigkeit hat, tritt hier ein. S. oben §. 98. (I. 158.) Note (dd). A. M. Giphan. ad l. 25. Cod. de donat. no. 50 — 54. Thibaut Theorie der log. Auslegung §. 9. S. 37. 38. S. dagegen Marezoll S. 28.

(hh) S. unten §. 378. (IV. 50.)

(i) C. 34. pr. C. 36. §. 3. h. t. (VIII. 54.)

(k) Nicht wegen fr. 5. §. 18. fr. 6. de donat. i. V. et U. (XXIV. 1.), wie Schweppe Lehrb. §. 200. will, sondern wegen c. 5. de legib. (1. 14.) und

(§. 210.) Der Schenker ist durch den Vertrag zur Tradition der Sache verpflichtet, wozu er durch die condictio ex lege 35 C. de donat. angehalten werden kann (l). Verzugszinsen können von ihm nicht gefordert werden (m), eben so wenig Früchte, außer vom Zeitpunkte der Litiscontestation an, und dann nur die vorhandenen (n). Bis zur Uebergabe haftet er nur für dolus und culpa lata (o). (§. 211.) Wiederaufhebung einer Schenkung (p) erfolgt ausnahmsweise (q) durch Widerruf wegen Undankbarkeit des Beschenkten (r), wenn sich der Undank in groben Injurien, thätlichen Mißhandlungen, Lebensnachstellungen, doloser und bedeutender Beschädigung am Vermögen äußerte (s). Widerrufen kann indeß nur der Schenker, nicht aber dessen Erbe; dagegen geht der Widerruf allerdings gegen die Erben des Beschenkten, so ferne dieser undankbar gewesen, allein auch nur von Seite des Schenkers selbst, nicht aber auch seiner Erben (t). Eine

---

C. 34. §. 1. 2. h. t. Marezoll a. a. O. §. 7. S. 43 bis 46.

(l) C. 35. §. 5. h. t. (VIII. 54.) Nov. 162. c. 1. §. 1.

(m) fr. 22. h. t. (XXXIX. 5.) Pufendorf obs. j. u. T. II. obs. 73. Weber nat. Verbindlichk. §. 99. Nr. 4.

(n) fr. 41. §. 1. de re judicat. (XLII. 1.), welche Stelle aber im Allgemeinen nur von einer Realklage handelt. Cujac. ad lib. 14. Paul. quaestion. in expl. h. l. in Opp. T. V. p. 1103. Gar nicht hieher ist zu beziehen fr. 9. §. 1. h. t. (XXXIX. 5.) Giphan. ad h. l. l. c. p. 117. no. 13 sq.

(o) S. §. 240. (98.) u. Note (r). Ueber die Verbindlichkeit des Schenkers in Ansehung der Eviction, sodann der an der geschenkten Sache vorhandenen Fehler und Mängel siehe unten §. 360. (376.)

(p) Cod. VIII. 56. de revocand. donat. Cod. Theod. VIII. 13. eod. Klinkhamer §. 13. p. 132 sqq.

(q) §. 2. J. de donat. (II. 7.) C. 2 — 4. h. t. (VIII. 56.)

(r) §. 2. J. l. c. C. 1. 9. 10. l. c.

(s) C. 10. l. c. Donell. XIV. cap. 27. Beschränkter ist der Widerruf rücksichtlich der Ursachen bei Schenkungen einer Mutter an ihre Kinder erster Ehe. C. 7. eod. Nov. 22. cap. 35. Vergl. Marezoll im Magazin von Löhr IV. Abh. 19. No. 5.

(t) C. 1. l. c. C. 10. in verb.: „hoc tamen“ sq. Nur der Mutter steht der Widerruf gegen die Erben nicht zu, welche Ausnahme aber gerade die Regel bestärkt. Vergl. Donell. Comment. j. c. XIV. 29. 30. v. Löhr im Arch. für civ. Pr. Thl. VII. Abh. 15. No. 6.

geschehene Veräußerung hebt die Forderung gegen den Beschenkten nicht auf, in so ferne er, was auch sonst immer nur der Fall ist, belangt werden kann, so weit er sich bereichert findet (u). Eine Realklage, gegen Dritte, hat dagegen der Donator nicht, und die vor der Rückgabe Dritten ertheilten Rechte bleiben gültig (v). Mit der Hauptsache muß auch an Accessionen und Früchten, so viel überhaupt vorhanden ist, restituirt werden (w). Ein vorausgehender Verzicht würde den Widerruf nicht aufheben (x). Rescindirt kann die Schenkung ferner werden, wenn sie so groß ist, daß die Pflichttheilsberechtigten an ihrem Pflichttheile verkürzt werden (y). Dagegen darf die singuläre Vorschrift, nach welcher der Patron die seinem libertus gemachte Schenkung wegen nachher erzeugter Kinder zurücknehmen konnte (z), nicht auf andere Fälle bezogen werden (a), und findet demnach jetzt keine Anwendung mehr.

§. 283.

B. Einzelne Arten: Donatio omnium bonorum, remuneratoria* und sub modo.

(§. 212.) Die Schenkung des ganzen Vermögens ist unter den Voraussetzungen, welche bei jeder Schenkung erfüllt seyn müssen, gültig, und in den Gesetzen ausdrücklich bestätigt (b). Doch wird der Beschenkte auch hier nur Singularsuccessor des Schenkers (c), daher auch

(u) C. 7. l. c. Donell. cap. 31. l. c.

(v) Nicht entgegen ist C. 7. l. c. in verbis: „ut vindicationis“. Donell. l. c. cap. 31. Giphan. ad h. l. l. c. pag. 241. Nov. 12 sq. Vinnii select. quaest. II. cap. 5. i. f. S. oben II. B. §. 8.

(w) C. 7. h. t. (VIII. 56.) fr. 38. §. 4. 5. de usur. (XXII. 1.)

(x) fr. 27. §. 4. de pact. (II. 14.)

(y) S. V. B. §. 496. (153. 154.)

(z) C. 8. h. t. (VIII. 56.)

(a) A. M. Cujac. Observ. XX. 5. S. dagegen Donell. Comment. ad leg. 8. C. de revocat. donation. in Opp. T. IX. pag. 1529 sq. Faber conject. j. civ. VII. cap. 14. 15. Vinnii select. quaest. II. 32.

(b) C. 35. §. 4. 5. de donat. (VIII. 54.) A. M. Retes cap. 9. S. dagegen Faber de error. pragmaticor. Dec. 43. err. 6. 7.

(c) Faber l. c. err. 7. Nov. 1—4. Mühlenbruch obs.

die Gläubiger des letztern, so ferne die Schulden vor perfekter Schenkung contrahirt sind (d), sich an den Schenker halten, welcher dann von der Schenkung abzieht, oder zurücknimmt, was zur Tilgung derselben erforderlich ist (e). Auch begreift die Schenkung, wenn sie nicht ausdrücklich auf die bona futura erstreckt worden, nur das Vermögen, welches der Schenker zur Zeit der perfecten Schenkung hatte (f). Nimmt der Schenker Einzelnes bestimmt aus, so daß es der Donator nicht erhalten soll, so bleibt dieses nach des Schenkers Tode seinen Erben, was bei bloßem Vorbehalte von Dispositionen nicht der Fall ist, indem, wenn diese unterbleiben, der Beschenkte die fraglichen Gegenstände in Anspruch nehmen kann (g). (§. 213). Die Vergeltung geleisteter Dienste, oder erzeigter Wohlthaten kann zwar im Allgemeinen nicht rechtlich gefordert werden (h), und in so ferne bleibt die Remuneration immer eine Freigebigkeit, eine Schenkung. Indessen sieht doch das römische Recht in der Pflicht der Dankbarkeit eine natürliche Verbindlichkeit (obligatio naturalis) (i), und giebt dadurch einer solchen freiwilli-

---

jur. rom. C. 1. §. 10. in f. Hasse im Arch. f. civ. Prax. B. 5. S. 23. 26. 28—31.

(d) Später eingegangene berühren den Donator gar nicht. Struben rechtliche Bedenk. Thl. I. No. 78. S. 448.

(e) fr. 72. pr. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 12. h. t. (XXXIX. 5.) C. 22. h. t. (VIII. 54.) Faber l. c. err. 7. no. 4. Nur wenn der Schenker solches nicht thut, können die Creditoren mit der actio pauliana die Rescission, so weit sie nöthig ist, unmittelbar bewirken. fr. 17. §. 1. quae in fraud. cred. (XLII. 8.) Zum Theil a. M. Faber err. 7. no. 8.

(f) fr. 7. de aur. argent. (XXXIV. 2.) Lauterbach Colleg. Pandect. Lib. 39. tit. 5. §. 31.

(g) Pufendorf observ. j. u. P. IV. observ. 48. 89.

(h) Vergl. unten §. 287. (227.)

(i) fr. 25. §. 11. de hered. pet. (V. 3.) fr. 27. 34. §. 1. de donat. (XXXIX. 5.) fr. 54. §. 1. de furt. (XLVII. 2.) A. M. s. bei Stryk (S.) Diss. de benemeritis in Opp. T. IV. no. 8. cap. 4. p. 179 — 186. Schildener (C.) de differentiis int. donat. simpl. et remunerat. spuriis. Jen. 1798. 4. Vergl. Giphan. ad leg. penult. D. l. c. v. Bülow Beitrag zur Lehre von vergeltenden Schenkungen, in dessen Abhandl. II. Thl. No. 9. S. 82

gen Remuneration ein rechtliches Fundament, welches bei der einfachen Schenkung in der Veranlassung nicht vorhanden ist (k). Daraus folgt, daß einerseits wegen Anerkennung der obligatio naturalis auch die eigenthümlichen Wirkungen derselben eintreten müssen, welche bei der reinen Schenkung nicht vorkommen, und anderseits Verhältnisse, welche die obligatio naturalis sonst nicht mit sich führt, auch bei der remuneratorischen Schenkung nicht aus ihr, sondern nach den Grundsätzen der donatio simplex * zu beurtheilen sind, wornach sich alle Unterschiede und Eigenheiten consequent von selbst ergeben. So wird 1) eine Zurücknahme des Geschenkes wegen Undankbarkeit des Beschenkten nicht Statt finden, allerdings aber gegen die Klage aus dem Versprechen das Einwenden des Undankes Wirkung haben (l). 2) Bereits erhaltene remuneratorische Schenkungen werden nicht conferirt (ll). 3) Erzeigte Dienste oder Wohlthaten wirken bei einer nachfolgenden Uebergabe oder Uebertragung wie ein Titel, so, daß die Absicht der Wiedervergeltung angenommen wird (m). 4) Verzugszinsen können eben so wenig gefordert werden, als 5) das beneficium competentiae * ausgeschlossen ist (n). 6) Die Insinuation muß, so weit sie sonst nothwendig, nicht bloß, um die Klagbarkeit zu erzeugen, auch bei remuneratorischen Schenkungen eintreten, sondern selbst nach geschehener Erfüllung, wenn nicht insinuirt wurde, Zurückforderung Platz greifen, da die exceptio aus der obligatio naturalis gegen die vollständige Nichtigkeit ihrer Erfüllung nicht wirksam seyn kann (o). Aus gleichem Grunde

---

bis 91. Marezoll in der Zeitschr. für C. R. u. C. Pr. I. 31 — 33. v. Schröter in den Erlanger Jahrb. XI. 8. v. Meyerfeld a. a. O. S. 19 fgg.

(k) Retes l. c. cap. 3. no. 1 — 6. Doch ist derselbe nicht consequent in Entwicklung der Folgen und Wirkungen.

(l) S. oben §. 282. (211.) Note (r), (s). S. übr. v. Meyerfeld S. 374 fgg.

(ll) S. unten §. 512. (V. 183.)

(m) fr. 26. pr. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 8. in quib. caus. pign. (XX. 2.) v. Bülow a. a. O. No. 2.

(n) S. oben §. 198. (23.) u. Note (a).

(o) S. Marezoll a. a. O. und v. Schröter a. a. O.

hat auch 7) die remuneratorische Schenkung solcher Personen, welche sonst nicht, oder nicht untereinander schenken dürfen, keine größere Wirksamkeit, als die donatio simplex*(p). In allen Fällen setzt aber die donatio remuneratoria voraus, daß wirklich ein Grund derselben da war, worüber deshalb im Falle des Widerspruches Beweis geführt werden muß(q). (§. 214.) Geschieht eine Schenkung unter einer Auflage (modus)(r), so bleibt es doch immer, so lange nur vorzugsweise und hauptsächlich Nutzen und Vortheil des Empfängers bezweckt wird, und die Auflage, in so ferne sie eine Schätzung nach Geld zuläßt, den Werth des Geschenkes nicht erreicht, eine wahre Schenkung, sollte auch die Auflage (modus) einem Dritten, oder selbst dem Schenker Vortheil gewähren (s). Daher muß auch, so weit das Geschenk den Werth des modus und die gesetzliche Summe übersteigt, Insinuation Statt finden(t), und Widerruf wegen Undankes greift in gleicher Art Platz, wie bei der donatio simplex(u). Darin tritt jedoch eine Aehnlichkeit mit Innominatcontracten ein, daß auf Erfüllung der Auflage, so weit der Gebende irgend ein Interesse dabei hat, mit der actio praescriptis

(p) fr. 25. de minor. (IV. 4.) fr. 12. §. 3. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) Vergl. Giphan. ad leg. penult. D. l. c. no. 22 — 29. v. Schröter a. a. O. — Nicht entgegen sind fr. 7. §. 2. fr. 67. de donat. int. V. et U. (24. 1.), welche von gegenseitigen Schenkungen verstanden werden müssen. — Meyerfeld S. 372 fgg.

(q) Böhmer (G. L.) Rechtsfälle I. No. 51. v. Bülow a. a. O. No. 9.

(r) Cod. VIII. 55. de donat. quae sub mod. Bergmann (F.) de natura donationum sub modo Gotting. 1808. 8.

(s) fr. 17. §. 4 de condit. et demonstr. (XXXV. 1.) C. 8. de rer. permut. (IV. 64.) C. 22. de donat. (VIII. 54.) C. 1. h. t. (VIII. 55.) A. M. Giphan ad C. 1. h. t. no. 5. Höpfner Comment. §. 409. Bergmann l. c. Pöhls von Innominatcontract. S. 41. S. dagegen Wächter doctr. de condict. c. d. c. n. s. §. 12. p. 89—99.

(t) C. 15. de donat. (VIII. 54.) Merendae controv. jur. lib. I. cap. 15. no. 1. 2. p. 21.

(u) C. 10. de revoc. donat. (VIII. 56.) Auch in Ansehung der Revocation der Erben des Schenkers oder gegen die Erben des Beschenkten muß das Nämliche gelten. C. 10. l. c. Nicht entgegen sind C. 3. 8. de cond. ob caus. (IV. 6.) C. 3. de revoc. donat. (VIII. 56.)

verbis geklagt, auch mit der condictio ob causam datorum, jedoch nur wegen culposer Nichterfüllung das Geschenk zurückgenommen werden kann (v). Der Vindication darf man sich nur in Einem Falle bedienen (w). Die Erfüllung der gemachten Auflage kann der Schenker im Allgemeinen immer erlassen, also den modus revociren (x). Einem Dritten, zu dessen Vortheil die Auflage gemacht ist, steht gegen den Beschenkten die Klage, die stets nur eine persönliche ist, nicht unbedingt, sondern nur dann zu, wenn an ihn eine Restitution des Geschenkes geschehen soll (y).

§. 284.

II. Verbindlichkeit zur Alimentation (z).

(§. 215.) Diese Verbindlichkeit entsteht I) Durch Verwandtschaft. Vor allem ist es Pflicht des Vaters, seine Kinder zu alimentiren. Doch wird er dazu nur rücksichtlich der ehelichen (a), und adoptirten, so lange die letztern seiner Familie bleiben (b), und der Concubinenkinder (c) verbunden, während die spurii an ihn keinen Anspruch auf Alimentation haben (d). Auch hat das canonische Recht in Ansehung der im Ehebruch erzeugten Kinder keine Ausnahme gemacht, und den Vater

(v) C. 2. 3. 6. 8. de cond. ob. caus. (IV. 6.) C. 6. 8. de rer. permut. (IV. 64.) C. 1. 3. de donat. quae sub mod. (VIII. 55.) C. 10. de revoc. donat. (VIII. 56.) Retes cap. 14. no. 11 — 14. 18 — 22. Wächter l. c. §. 13.

(w) C. 1. de donat. quae s. m. (VIII. 55.) v. Meyerfeld S. 413 fgg.

(x) Giphan. ad C. 3. h. t. no. 11 — 27.

(y) C. 2. de iis quae sub mod. leg. (VI. 45.) C. 3. de donat. quae s. m. (VIII. 55.) Vgl. Faber de error. pragm. Dec. 47. err. 7 — 9.

(z) Dig. XXV. 3. de agnosc. et alend. liber. Cod. V. 25. de alend. liber. et parent.

(a) fr. 5. pr. §. 1. h. t. (XXV. 3.) C. 1. h. t. (V. 25.) Eine Ehescheidung ändert daran nichts. Fritz im Magaz. von Grolm. u. v. Löhr IV. No. 12. Glück Comment. XXVII. §. 1272b. S. 104.

(b) §. 8. J. de adopt. (I. 11.) fr. 13. eod. (I. 7.)

(c) Nov. 89. cap. 12. 15. Glück XXVIII. S. 68 ff.

(d) fr. 7. h. t. (XXV. 3.) fr. 5. §. 6. eod. Stever (H. E.) an e jure justinianeo patri incumbat onus alendi spurios. Rost. 1816. 8. v. Bülow Abhandl. II. B. No. 15.

derselben nicht zur Alimentation verpflichtet (e). Im Falle der Vater vermögenslos ist, geht die Pflicht auf die Mutter über (f), welcher sie bei unehelichen Kindern (g) allein obliegt, sodann auf die väterlichen, ferner auf die mütterlichen Ascendenten, auf jene aber nur, wenn das Kind ein eheliches ist (h). Daß aber auch eheliche oder Concubinenkinder unter einander als Geschwister eine Zwangspflicht zur Alimentation haben, läßt sich nicht beweisen (i). Verarmte Ascendenten können aber auch von jenen Descendenten, welche sie alimentiren müssen, ein Gleiches fordern (k). (§. 216.) Durch Vertrag (kk) kann II) die Verbindlichkeit zur Alimentation allerdings auch übernommen werden (l). Indessen lassen sich darüber keine besondern Grundsätze angeben, weil sich alles nach den Regeln des geschlossenen Vertrages und der Art desselben entscheiden muß. (§. 217.) Wenn

---

Kämmerer in Elvers Themis II. No. 8. S. 215.

(e) cap. 5. X. de eo qui dux. in matr. (IV. 7.) Spangenberg im Arch. für civilist. Pr. I. Thl. No. 5. Kaucher ebendas. III. Thl. No. 26. Doch ist die im Texte aufgestellte Behauptung nicht unbedeutendem Zweifel unterworfen. Dunze im Arch. für civilist. Pr. XII. No. 7. v. Schröter in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß. B. 5. No. 21. S. 303 fgg. Vergl. aber auch Busch die Rechte geschwächter Frauenspersonen. §. 172. 173. S. das Citat der folg. Note (n).

(f) fr. 5. §. 4. h. t. (XXV. 3.) Stever l. c.

(g) A. M. Bauer de patre ad liberos qui bona habent, alendos, obligato, in Opusc. academ. T. I. no. 4. p. 71—91. §. 7.

(h) fr. 5. §. 2. 5. fr. 8. eod. Vergl. v. Bülow a. a. O.

(i) Nicht entgegen sind fr. 73. §. 1. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 20. solut. matrim. (XXIV. 3.) fr. 12. §. 3. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) fr. 4. ubi pupill. educar. (XXVII. 2.) A. M. Thibaut Vers. I. No. 12. S. dagegen Glück XXVIII. S. 236 fg. Müller im Arch. für civilist. Pr. XIII. No. 13. Henckell (G. G.) Diss. num et quatenus fratres sororesque se invicem alere debeant. Hal. 1819. 8.

(k) fr. 5. pr. §. 1. 2. 13. 17. h. t. (XXV. 3.) Ueber die Verpflichtung der Eheleute, sich Alimentation zu gewähren, welche hieher nicht gehört, s. unten IV. B. §. 25—27.

(kk) Ueber die Entstehung dieser Verbindlichkeit aus letztwilligen Dispositionen s. unten §. 537. (V. 245.)

(l) C. 8. de rer. permut. (IV. 64.) C. 1. de donat. quae sub mod. (VIII. 55.)

Jemand III) einen Menschen durch Beschädigung oder Verletzung unmittelbar, oder dessen Weib oder Kinder in hülflosen Zustand versetzt, so ist er zur Alimentation verpflichtet, so ferne er culpos oder gar dolos gehandelt (m). Auch die dem Erzeuger unehelicher Kinder (n) nach einer allgemeinen Gewohnheit (o) aufliegende Alimentationspflicht sieht man häufig als eine obligatio ex delicto an (oo). Man hält den Beweis des geschehenen Beischlafes zur Begründung der Forderung für hinreichend, wenn anders nach dem Verhältnisse der Zeit, wobei der gesetzliche Termin von 182 Tagen als Minimum, und von 10 Monaten als Maximum, entscheidet, die Vaterschaft möglich ist (p). Die Einrede, daß die Mutter mit mehreren zu thun hatte, kann den Beklagten nicht befreien (q), vielmehr haftet jeder von mehrern in solidum (r). Auf jeden Fall trifft jedoch die Verbindlichkeit nur den Stuprator, nicht aber auch dessen Ascendenten (s).

(m) fr. 3. si quadrup. paup. (IX. 1.) fr. 7. de his qui effud. (IX. 3.) Glück Commentar X. §. 702. S. 341. und Note 13.

(n) Busch (F. B.) theoret. practische Darstellung der Rechte geschwächter Frauenspersonen gegen ihre Verführer und der unehel. Kinder gegen ihre Erzeuger. Ilmen. 1828. 8. Abth. 2.

(o) Busch a. a. O. §. 173. Kämmerer in der Them. v. Elvers II. No. 8. S. 221. Note 21.

(oo) v. Bülow und Hagemann pract. Erörter. Thl. IV. No. 70. §. 9. Vergl. Glück Comment. XXVIII. S. 193 ff. — Heerwart im Archiv f. civ. Prax. B. 14. Nr. 18. B. 17. Nr. 3. gründet diese Verbindlichkeit auf das Verwandtschaftsverhältniß als innern und auf Gewohnheitsrecht als äußern Grund. v. Schröter a. a. O. S. 309 fgg. dagegen auf die Thatsache der Erzeugung.

(p) Meister (G. J. F.) Practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civil-Rechte. Göttingen 1791. 8. Thl. I. No. 16. S. 113. v. Bülow und Hagemann pract. Erört. Th. IV. No. 68. S. 345.

(q) Meister a. a. O. No. 16. S. 110—113. Geiger und Glück merkwürd. Rechtsfälle. II. Thl. No. 24. S. 136 bis 143. v. Schröter a. a. O. S. 313. A. M. sind auf verschiedene Weise: Busch in der Themis. B. 2. Nr. 7. Heerwart im Arch. B. 14. S. 447 fgg.

(r) Geiger u. Glück a. a. O. v. Bülow Abh. II. Thl. No. 7. S. 71—74.

(s) v. Bülow und Hagemann a. a. O. No. 70. Heerwart im Arch. B. 17. S. 92 fgg.

(§. 218.) Die Alimentationspflicht tritt, wo sie nicht aus einem Vertrage oder aus unerlaubten Handlungen entspringt, im Allgemeinen nur ein, wenn die Unterstützung wegen Mittellosigkeit wirklich nothwendig ist (t), und wo sie aus der Verwandtschaft hervorgeht, hängt sie außerdem davon ab, daß der Verpflichtete selbst hinreichendes Vermögen habe (u). Der Anspruch geht nicht bloß auf Speise und Trank, sondern im Allgemeinen auch auf alle andere Leibes- und Lebensbedürfnisse (v), und das Quantum bestimmt sich bei Verträgen nach dem, was festgesetzt ist, außerdem aber, und bei der Verwandtschaft nach dem Vermögen des Verpflichteten, und nach Rang und Stand desselben und des Berechtigten (w), bei Delicten dagegen nach den allgemeinen Regeln des Ersatzes, also nach der Größe des Verlustes, oder, wie bei unehelichen Kindern, nach der Größe dessen, was nach den Umständen und Verhältnissen zu hoffen und zu erwarten war. Die Frage, ob eine Zurückforderung der Alimente vorkommen könne, läßt sich bei Delicten ohnehin nicht stellen, bei Verträgen aber hängt alles von ihrer Art und besondern Bestimmung ab. Außerdem findet eine Rückforderung, wenn man in dem concreten Falle rechtlich verpflichtet war, obgleich der Alimentatus nachher hinreichendes Vermögen erwirbt, doch nicht Statt (x). Hat man dagegen ohne rechtliche Nothwendigkeit die Alimente gereicht, so ent-

Die Frage, ob der uneheliche Vater verlangen könne, daß die Mutter das Kind ihm überlasse, damit er die Alimentationskosten selbst verwende, wird verneint von Kämmerer S. 202 fgg. und bejaht von Heerwart im Arch. B. 14. S. 442 fgg.

(t) fr. 5. §. 7. 19. fr. 9. h. t. (XXV. 3.) C. 8. §. 5. de bon. quae lib. in potest. (VI. 61.) Bauer l. c. §. 10—19. S. jedoch IV. B. §. 27.

(u) fr. 6. §. 15. 26. h. t. (XXV. 3.) C. 2. h. t. (V. 25.) Bauer §. 21—23.

(v) fr. 6. 23. de alim. leg. (XXXIV. 1.) fr. 43. 44. 234. §. 2. de V. S. (L. 16.) Bauer l. c. §. 1. 5. Ueber die Frage, ob Studienkosten auch zu den Alimenten gehören, s. Glück XXVIII. §. 1285. S. 54 ff.

(w) fr. 5. §. 7. 10. 19. 25. h. t. (XXV. 3.) C. 3. 4. h. t. (V. 25.) Nov. 89. cap. 12. §. 6.

(x) C. 11. de negot. gest. (II. 19.)

künftigen Beschädigung zu fordern (p). (§. 222.) Die cautio damni infecti kann nach Ablage des juramenti calumniae (q) jeder Inhaber der bedrohten Sache fordern, wenn er auch nur ein persönliches Recht an derselben hat (r), ja sogar ein Dritter für den Betheiligten, so ferne er de rato cavirt (s). Unerklärbar (t) ist daher die allerdings in den Gesetzen ausgesprochene Vorschrift, nach welcher der bonae fidei possessor die Caution nicht fordern kann (u). Leisten muß die Caution zunächst der Eigenthümer der drohenden Anlage, außerdem aber auch jeder andere, der die Ausübung seines Rechtes nicht durch die missio in possessionem, welche der Berechtigte erhält, verlieren will (v). Durch Dereliction der Sache kann der Verpflichtete der Cautionsleistung, nicht aber, wenn diese geschehen, der Ersatzverbindlichkeit entgehen (w). (§. 223.) Die Gefahr muß von einer künstlichen Anlage, nicht von einem natürlichem Zustande (x), und außerdem von einer schadhaften, fehlerhaften Beschaffenheit der erstern, nicht von einem blossem Zufalle herrühren (y). Wegen Entziehung eines Vortheiles kann man nicht, sondern nur wegen eines drohenden positiven Schadens (z), wozu man

(p) fr. 15. §. 3. fr. 19. §. 1. fr. 24. §. 2. 9. eod. Donell. cap. 47. §. 1. Bynkershoek Observat. j. r. lib. 4. cap. 9.

(q) fr. 13. §. 3. 12. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. cap. 47. §. 2. 5.

(r) fr. 5. §. 2. fr. 13. §. 5. 8. fr. 17. pr. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. l. c. §. 5.

(s) fr. 39. §. 3. eod. Donell. l. c. §. 5.

(t) A. M. Pothier Pand. J. Lib. 39. tit. 2. art. 2. no. 13. und not. 7. in edit. noviss. T. II. p. 807. Thibaut System §. 732.

(u) fr. 11. fr. 13. §. 9. h. t. Ueber andere Meinungen s. die Glosse zu diesen Stellen, und Faber conject. j. civ. Lib. II. cap. 17. Westphal. §. 237. Reitzenstein (E. P. L. B. a) num bon. fid. posess. denegand. sit damni inf. stipul. Monach. 1830. 8.

(v) fr. 10. 12. 13. §. 1. fr. 15. p. 24. 25. fr. 19. pr. h. t. Donell. l. c. §. 7.

(w) fr. 16. eod.

(x) fr. 19. §. 1. fr. 24. §. 9. 12. fr. 30. pr. §. 2. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. l. c. §. 9.

(y) fr. 24. §. 4. 9. eod. Donell. §. 21. Westphal. §. 206—212.

(z) fr. 24. §. 12. fr. 26. eod. Donell. §. 22.

auch nicht durch widerrechtliche Anlage der eigenen Sache Veranlassung gegeben (a), Caution verlangen, in so ferne man kein anderes Rechtsmittel der Entschädigung wegen haben würde (b). (§. 224.) Der Eigenthümer, ein Besitzer in gutem Glauben, und jeder Inhaber eines dinglichen Rechtes, welcher die drohende Anlage selbst errichtet hat, leistet blos promissorische Caution (c), von jedem andern kann Satisdation gefordert werden (d). Die Bestellung geschieht immer auf eine bestimmte Zeit, nach deren Ablauf sie jedoch, wenn die Gefahr fortdauert, wiederholt begehrt werden kann (e). (§. 225.) Der Cavent, nicht aber auch dessen **successor in rem** (f), ist aus der Cautionsleistung, oder wenn diese auch nicht wirklich erfolgt, schon wenn sie rechtlich gefordert war, ja selbst, wenn der Bedrohte seine erweisliche Absicht, sie vom Richter zu begehren, wegen unvermeidlicher Hindernisse nicht erreichen konnte (g), zum Ersatze des Schadens verbunden, der sich in Rücksicht auf jene Sache ereignete, in Ansehung welcher Caution geleistet worden (h); so ferne der Schaden wirkliche Folge der mangelhaften Beschaffenheit ist (i), und sich innerhalb der Zeit, für welche cavirt worden, zutrug (k). Die Entschädigung, welche, wenn auch der Einsturz oder Ueberfall nicht wirklich erfolgte, wegen des durch

(a) fr. 31. §. 7. eod. Donell. cap. 17. §. 9.

(b) fr. 13. §. 6. fr. 18. §. 2. 4. 9. fr. 32. eod. Cujac. ad Afric. tr. 9. ad l. 44. h. t. i. pr. in Opp. T. I. pag. 1519. Faber conject. j. c. lib. II. cap. 9. S. jedoch auch fr. 13. §. 1. de serv. p. u. (8. 2.) fr. 17. §. 2. si serv. vind. (8. 5.) fr. 27. §. 10. ad leg. Aquil. (9. 2.) fr. 3. §. 6. quod vi aut clam. (23. 24.) und vergl. Schneider (K. A.) die allg. subsidiären Klagen des röm. Rechts. Rost. 1834. S. 89 fgg. besonders S. 94.

(c) fr. 13. pr. §. 1. fr. 20. fr. 30. §. 1. fr. 31. §. 1. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. §. 12.

(d) fr. 9. §. 4. 5. fr. 13. pr. fr. 22. §. 1. eod. Donell. §. 12.

(e) fr. 13. §. 15. fr. 15. pr. eod. Donell. §. 11.

(f) fr. 17. §. 4. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. l. c. §. 10.

(g) fr. 9. pr. fr. 15. §. 28. fr. 44. pr. eod. Westphal. §. 269.

(h) fr. 18. §. 55. eod. Donell. §. 23.

(i) fr. 24. §. 3 — 11. fr. 43. pr. eod.

(k) fr. 13. §. 15. fr. 18. §. 11. eod.

gerechte Furcht veranlaßten Entganges oder Verlustes geleistet werden muß (l), umfaßt das ganze id quod interest (m), wobei jedoch unmäßige Anschläge, und besonders Forderungen rücksichtlich kostbarer Sachen, die der Bedrohte leicht hätte entfernen können, nach richterlichem billigem Ermessen zurückgewiesen werden (n). Mehrere Berechtigte fordern, mehrere Verpflichtete haften nur pro rata (o). Dagegen kann nicht bloß der dem Stipulanten, sondern auch der irgend einem seiner Successoren erwachsende Schaden ersetzt verlangt werden (p). (§. 226.) Verweigert der Verpflichtete, nachdem er gerichtlich dazu aufgefordert ist, die Cautionsleistung, so wird dem Berechtigten die missio in possessionem auf die Gefahr drohende Sache ertheilt (q). Diese Immission hat zuerst, als missio ex primo decreto, die gewöhnlichen Wirkungen (r), und wird wiederum aufgehoben, sobald der Verpflichtete Caution und Ersatz für die bis dahin erlaufenen Kosten leistet (s). Verharrt der Verpflichtete im Ungehorsam, so ertheilt der Richter nach einiger Zeit die missio ex secundo decreto (t), durch welche der Immittirte das volle Recht des Gegners, also auch das wahre Eigenthum (tt), wenn jener Eigenthümer ist, sonst aber einen Titel zur Verjährung erhält (u), ohne daß ein Anerbieten der Caution

(l) fr. 28. 29. h. t. (XXXIX. 2.)

(m) fr. 5. §. 2. fr. 28. 29. 37. eod. Donell. §. 21.

(n) fr. 13. i. f. de servit. praed. urban. (VIII. 2.) fr. 40. pr. h. t. (XXXIX. 2.) Donell. §. 24.

(o) fr. 40. §. 2. 3. l. c. Nicht entgegen ist fr. 27. i. f. Donell. §. 25.

(p) fr. 18. §. 10. fr. 24. §. 1. eod.

(q) fr. 15. §. 11 — 13. h. t. (XXXIX. 2.) fr. 4. §. 1. ne vis fiat ei, qui in poss. (XLIII. 4.) Donell. §. 13.

(r) S. oben §. 49. (I. B. §. 63.) Donell. §. 13.

(s) fr. 15. §. 31. 32. h. t. (XXXIX. 2.) Westphal §. 287.

(t) fr. 7. pr. fr. 15. §. 21. eod. Donell. §. 14. 18.

(tt) A. M. Zimmern im Arch. für civil. Pr. VIII. 7. No. 4. S. 159.

(u) fr. 5. pr. fr. 15. §. 16. 17. 33. fr. 44. §. 1. eod. Donell. §. 15 — 18. Zum Theil a. M. Cujac. ad African. tract. 9. in expl. l. 44. pr. et §. 1. in Opp. T. I. p. 1519 sq. in Comment. ad Paul. lib. 1.

weiter Wirkung haben, oder eine Wiedereinlösung Statt finden könnte, wenn sich der Verpflichtete nicht allenfalls durch eine in integrum restitutio zu helfen vermag (v). Mehrere Immittirte erhalten dann ohne Rücksicht auf die Größe ihrer Ansprüche das Recht des Verpflichteten zu gleichen Theilen (w), und stehen unter einander ganz im Verhältnisse einer communio incidens* (x). Gegen Widersetzlichkeit hat man theils ein besonderes Interdict, theils kann man sich der actio in factum bedienen zu demselben Zwecke, als wäre die Caution geleistet worden (y).

§. 287.

V. Von der Vergeltung geleisteter Dienste (z).

(§. 227.) Einige Personen können für ihre geleisteten Dienste Remuneration fordern, obgleich ihnen solche nicht versprochen worden, nämlich: Lehrer, mit Ausnahme der Philosophen und Juristen, ferner Advocaten und Procuratoren, Aerzte, Chirurgen, Hebammen, Säugammen, und Unterhändler bei Abschließung von Rechtsgeschäften oder Erlangung von Aemtern, so ferne jene zu Stande gebracht, diese erhalten wurden (a). Nach römischem Rechte fand in diesen Fällen nur eine extraordinaria cognitio Statt (b). Die Größe der Remuneration ist nach billigem Ermessen des Richters zu bestimmen, und nur bei den Advocaten trat eine gesetzliche Beschränkung ein (c).

---

ad Edict. in expl. l. 5. h. t. in Opp. T. V. pag. 5 sq. Vergl. dagegen Galvanus de usufructu cap. 25. §. 10.

(v) fr. 15. §. 22. 31. 32. 33. eod.

(w) fr. 5. §. 1. fr. 15. §. 18. eod.

(x) fr. 4. §. 4. fr. 5. commun. div. (X. 3.) fr. 15. §. 19. h. t. (XXXIX. 2.)

(y) fr. 4. §. 2. fr. 7. pr. fr. 15. §. 36. fr. 16. h. t. (XXXIX. 2.) fr. 4. pr. §. 2. ne vis fiat ei qui in poss. (XLIII. 4.) S. unten §. 325. (300.) Donell. §. 19. Westphal. §. 274.

(z) Dig. L. 13*. de extraordinar. cognit. 14. de proxeneticis.

(a) fr. 1. pr. §. 1—7. §. 11. 14. h. t. (L. 13.) fr. 1. 3. de proxenet. (L. 14.) Donell. Comment. j. c. lib. 12. cap. 14. §. 5.

(b) T. t. D. de extraordinar. cognit. L. 13. Donell. l. c. §. 6.

(c) fr. 1. §. 12. h. t. (L. 13.) Vergl. Glück Comment. V. §. 369—373. S. 115—128.

Außerdem kann zwar im Allgemeinen auf Vergeltung nicht geklagt werden; wenn man jedoch Dienste, welche gewöhnlich nur für Geld geschehen, von Personen, die dergleichen zu thun pflegen, oder ein Handwerk, ein Gewerbe damit treiben, sich leisten läßt, so ist man zur Vergeltung verpflichtet, und kann deshalb mit der actio praescriptis verbis belangt werden (d).

§. 288.

VI. Von der Schuldigkeit, eine Servitut zu bestellen.

(§. 228.) In folgenden Fällen ist man nach gesetzlichen Vorschriften, die zum Theil singulär sind, zum Theil aber als passende Interpretationsregeln erscheinen, zur Bestellung von Servituten obligirt: 1) Wenn Jemand zu einer ihm gehörigen Grabstätte keinen Zugang findet, muß einer der Nachbarn, welchen der Richter bestimmt, ihm gegen billigen Ersatz einen Weg, wo er am wenigsten nachtheilig ist, einräumen (e). 2) Fehlt demjenigen, dem eine Servitut an einem Grundstücke vermacht ist, der nöthige Zugang, ohne welchen ihm die Servitut unnütz wäre, so muß der Erbe über ein Erbschaftsgrundstück, oder auch über ein fremdes einen Weg ausmitteln (f), und zwar bei dem Erbschaftsgrundstücke, wenn dasselbe einem Andern vermacht ist, auf seine Kosten, außer es hätte schon bei Lebzeiten des Erblassers der Weg darüber geführt, in welchem Falle der Legatar ihn einzuräumen hat (g). 3) Wer ein Grundstück vermacht erhält, über welches beim Leben des Erblassers ein Weg zu andern Erbschaftsgrundstücken führte, muß denselben gleichfalls einräumen (h). 4) Ist

(d) §. 1. J. de locat. (III. 24.) fr. 22. de praescr. verb. (XIX. 5.) Böhmer (J. H.) Consultat. et Decis. j. T. III. P. II. dec. 346. no. 7. p. 606.

(e) fr. 12. pr. de religios. (XI. 7.) Forner. Select. I. cap. 9. in Otto. Thes. II. p. 16.

(f) fr. 1. §. 1. 2. 3. si ususfr. pet. (VII. 6.) fr. 10. de serv. praed. urban. (VIII. 2.) Noodt de usufr. I. 8. Ueber fr. 10. vergl. Cujac. observ. I. 7. Marckart probab. recept. lect. jur. civ. P. I. p. 1.

(g) fr. 44. §. 9. de legat. I. (XXX.) fr. 15. §. 1. de usu et usufr. legat. (XXXIII. 2.) Noodt de usufr. I. 8.

(h) fr. 41. pr. de S. P. U.

ein öffentlicher Weg zerstört, so müssen bis zur Wiederherstellung die Adjacenten einen Weg über ihre Grundstücke gestatten (i). 5) Ist ein Gebäude vermacht, so muß der Erbe dem Legatar die servitus luminum von Seite eines Erbschaftsgrundstückes sowohl als seines eignen einräumen (k). Die Praxis hat von jeher, vorzüglich gestützt auf die Bestimmung über den Zugang zur Grabstätte, 6) die Verbindlichkeit zur Gestattung eines bleibenden Nothweges, oder noch mehr, irgend einer Servitut, gegen verhältnißmäßige Entschädigung anerkannt, wenn dem Eigenthümer ohne jene Dienstbarkeit sein Eigenthum ganz unnütz seyn würde (l). In allen diesen Fällen entsteht übrigens das dingliche Recht, wie sonst, und nicht durch eine adjudicatio (m).

Siebentes Kapitel.

Obligationen auf ein Zurückgeben.

§. 289.

I. Depositum (n). A) Im Allgemeinen.

(§. 229.) Der Hinterlegungsvertrag (depositum, commendatum) ist der Contract, welcher dadurch abgeschlossen wird, daß Je-

---

(VIII. 2.) fr. 15. §. 1. de usu et usufr. leg. (XXXIII. 3.) Cujac. ad Scaevol. respons. L. I. in expl. i. 41. in Opp. T. VI. p. 699.

(i) fr. 14. §. 1. quemad. serv. amitt. (VIII. 6.)

(k) fr. 30. de usufr. (VII. 1.) fr. 1. §. 4. si ususfr. pet. (VII. 6.) fr. 10. de S. P. U. (VIII. 2.) Vergl. Merendae controv. j. lib. VII. cap. 36. T. II. p. 43—45.

(l) Vergl. über die verschiedenen Ansichten Leyser Meditat. ad Pand. Vol. II. Spec. 109. med. 9. Hellfeld Jurispr. forens. T. II. §. 628. Crell de servit. necessar. compend. caus. imponenda; in Diss. et Program. fasc. 9. no. 75. pag. 1452 sq. Glück Comment. IX. S. 97 ff. Elvers in sein. Them. I. No. 4. Reichard Abh. Gera 1830. S. 66 fgg.

(m) S. 153. (II. B. §. 93.) Note (z).

(n) Inst. III. 14. quib. mod. re contrah. obl. §. 3. Dig. depos. v. contr. XVI. 3. Cod.

mand (deponens, depositor) einem Andern (depositarius)(o) eine Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung übergibt(p). Gegenstand des Depositi ist nur eine bewegliche(q) und fremde Sache, d. h. nicht Eigenthum des Depositars(r). Die Dienstleistung des letztern kann lediglich auf Bewahrung gehen(s), in welcher Rücksicht das Geschäft nach der Eingehung, nicht nach der Folge zu beurtheilen ist(t), und muß unentgeltlich übernommen werden(u). Zur Eingehung gehört zwar keine Förmlichkeit, und durch die bloße Uebereinkunft wird jetzt schon eine Klage auf Annahme erzeugt; indessen treten die Verbindlichkeiten aus dem Depositum doch erst mit der Ueberlieferung der Sache ein(v). (§. 230.) Der Depositar muß die anvertraute Sache bewahren, und haftet dabei für dolus und culpa nach den allgemeinen Regeln(w). Welche Sachen jedoch als deponirt anzusehen sind, und die Aufsicht in Anspruch nehmen, ist nach der getroffenen Uebereinkunft zu bestimmen; bloße Accessionen gelten an und für sich nicht

IV. 34. eod. Paul. sent. II. 12. Collat. LL. M. et R. tit. 10. Lib. X. 111. 16. de depos. Donell. Comment. j. c. XIV. 2. 3. et ad tit. Cod. depositi. in Opp. T. VIII. pag. 481 sq. Glück Comment. XV. §. 938 ff.

(o) Zuweilen wird aber auch der Deponent so genannt. Brisson s. v. depositarius §. 2.

(p) fr. 1. pr. h. t. (XVI. 3.) Donell. cap. 2. §. 6. et ad Cod. in prooem.

(q) A. M. s. bei Bachov ad Treutler. P. I. disp. 26. thes. 4. lit. D. S. dagegen Weidlich (C. G.) de custod. rei alienae immobil. non depos. sed mandat. Lips. 1732. 4. Glück XV. §. 929.

(r) fr. 64. pr. de judic. (V. 1.) fr. 1. §. 15. 16. 31. 39. i. f. h. t. (XVI. 3.) fr. 45. pr. de R. J.

(s) fr. 1. §. 11 — 13. h. t. (XVI. 3.) fr. 5. §. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(t) fr. 8. pr. mandat. (XVII. 1.)

(u) fr. 1. §. 8. 9. h. t. (XVI. 3.) Doch wird das Geschäft durch eine nachher gegebene Remuneration (Honorar) nicht verändert, fr. 2. §. 24. vi bonor. rapt. (XLVII. 8.)

(v) S. oben §. 223. (71.)

(w) fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 2. §. 6. 8. 35. h. t. (XVI. 3.) fr. 1. §. 5. de O. et A. (XLIV. 7.) C. 1. h. t. (IV. 34.) S. oben §. 98. und Hasse Culpa. §. 95. S. 492. Vergl. Donell. ad Cod. l. c. l. 1. Auch rücksichtlich der mora gelten die allgemeinen Grundsätze. Donell. ad Cod. l. c.

für deponirt (x). In der Regel darf der Depositar einen andern substituiren, und haftet dann, so ferne er in der Auswahl nicht eine prästable Culpa beging, für den Substituten keineswegs, sondern braucht nur die Klage gegen diesen dem Deponenten zu cediren (y). Sobald es der Deponent verlangt, muß der Depositar die Sache zurückgeben, selbst vor der zur Restitution festgesetzten Zeit, indem dieser Termin nur den Depositar bindet (z). Mit der Einrede, er sey Eigenthümer, vermag sich der Depositar bei einem gültigen Depositum nicht zu schützen, könnte gleich die Exception sofort liquid gemacht werden. Freilich nützt sie ihm aber, in so ferne er schon bei der Eingehung des Depositums Eigenthümer der deponirten Sache, folglich das Depositum ungültig war (a). Auch muß man sogar bei dem gültigen Depositum die Einrede dann gelten lassen, wenn der Deponent von dem Depositar selbst das Eigenthum erworben hat (aa). Eben so wenig darf er wegen des Einspruchs eines Dritten die Restitution an den Deponenten verweigern, wenn nicht der Dritte gerichtlich als Vindicant aufgetreten ist (b). Auch hat der Depositar wegen keiner Gegenforderung ein Retentionsrecht (c), und keine Einrede der Compensation (d). Meh-

(x) fr. 1. §. 5. h. t. (XVI. 3.) Vergl. fr. 5. §. 9. commodat. (XIII. 6.)

(y) fr. 16. h. t. (XVI. 3.) Vergl. Collat. LL. M. et R. Tit. 10. §. 7., und über den Widerspruch beider Stellen Glück XV. §. 946. S. 221—224.

(z) fr. 1. §. 45. 46. h. t. Donell. cap. 3. §. 3.

(a) fr. 15. 31. §. 1. h. t. (XVI. 3.) fr. 45. de R. J. — C. 11. pr. h. t. (IV. 34.) Nov. 88. cap. 1. Vergl. Glück §. 944. S. 196—199.

(aa) S. oben §. 263. (159.) a. E.

(b) fr. 9. i. f. de rei vind. (VI. 1.) Nov. 88. cap. 1. Cujac. in exposit. h. No. in Opp. T. II. pag. 1124. Glück VIII. §. 586. S. 194 ff. XV. §. 944. S. 191—195.

(c) Collat. LL. M. et R. I. c. §. 2. vergl. mit C. 11. (IV. 34.) A. M. Vinnius select. quaest. I. 51. S. dagegen Donell. ad Cod. l. c. I. 11. no. 9. Glück §. 944. S. 199—204. Vergl. auch Marezoll in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß B. 3. S. 285 fgg.

(d) S. oben §. 246. (113.) Donell. ad Cod. l. c. lex 11. no. 5. p. 524. Ueber die Frage, ob gegen den Depositar, der ein ihm übergebenes verschlossenes

rere Depositare haften in der Regel in solidum, nicht aber auch mehrere Erben Eines Depositars, an mehrere Deponenten oder an mehrere Erben des Einen ist im Allgemeinen, wenn die Sache theilbar ist, pro rata zu restituiren (e). Veräußert der Erbe das Depositum nur aus Irrthum, so haftet er bloß so weit, als er bereichert ist, für das Ganze aber, wenn er dolos handelt (f). Die Klage gegen den Depositar auf Erfüllung seiner Verbindlichkeiten ist die actio depositi directa, welche utiliter auch einem Dritten zusteht, wenn in seinem Auftrage deponirt, oder die Restitution an ihn von dem Deponenten ausbedungen wurde (g), nicht aber auch gegen einen Dritten als Besitzer des Depositi angestellt werden kann (h). (§. 231.) Der Deponent haftet für omnis culpa (i), hat dem Depositar alle nothwendigen oder gebilligten Verwendungen zu ersetzen, und die Kosten der Restitution zu tragen (k). Auf alles dieses geht die actio depositi contraria (kk).

§. 290.

B. Besondere Arten. Depositum miserabile* und irregulare*.

(§. 232.) Wird ein Depositum in dringender Noth, wie z. B. bei Feuers-, Wassers-, Kriegsgefahr, Erdbeben, Aufruhr (l),

---

Depositum erbrochen zurückgiebt, der Beweis des Abganges durch den Ergänzungseid geführt werden könne, s. Glück VI. §. 491. XV. §. 943. S. 187 ff.

(e) Vergl. fr. 1. §. 36. 43. 44. fr. 7. §. 1. fr. 9. 10. 14. 17. pr. h. t. (XVI. 3.) Donell. ad Cod. l. ult. p. 537. Glück §. 947. Ribbentrop zur Lehre von der Correalobligation §. 19 u. 20.

(f) fr. 1. §. ult. h. t. (XVI. 3.) Ramos del Manzano ad h. l. in Meerman. Thes. VII. p. 35—38. Donell. ad Cod. l. 1. no. 27—29. et ad leg. 8.

(g) fr. 1. §. 11. 33. fr. 26. pr. h. t. (XVI. 3.) C. 8. ad exhib. (III. 42.)

(h) fr. 1. §. 1. h. t. (XVI. 3.) Püttmann de actione depositi adversus tert. possess. haud compet. in Opusc. Sylloge no. V. cap. 9. p. 186—192. A. M. §. 946. S. 221 ff.

(i) fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 5. pr. h. t. (XVI. 3.) fr. 61. §. 5. de furt. (XLVII. 2.)

(k) fr. 12. pr. fr. 23. h. t. (XVI. 3.) Donell. cap. 3. i. f.

(kk) S. die Noten i. u. k. dann rubr. et tot. h. t. D. (16. 3.)

(l) §. 17. J. de act. (IV. 6.)

Jemanden anvertraut, so nennt man es jetzt depositum miserabile *. Die Eigenheit desselben besteht darin, daß der Depositar, wenn er das Depositum abläugnet, nicht aber auch wegen eines jeden andern Dolus (m), in das Duplum verurtheilt wird (n), wobei die Klage gegen ihn immer eine actio perpetua ist (o). Gegen die Erben geht die Klage auf das Duplum nur wegen eigener Abläugnung, nicht wegen der des Erblassers (p); auf das Simplum aber immer, und zwar auch als actio perpetua (q). (§. 233.) Das Depositum überträgt weder Eigenthum, noch ein Recht auf Benützung oder Gebrauch der deponirten Sache (r). Indessen kann nach besondern Nebenbestimmungen beides auch bei einem Depositum vorkommen, in welchem Falle man es irregulär nennt. Sind 1) fungible Sachen mit der Verabredung, daß die Restitution in genere geschehen soll, deponirt, was auch stillschweigend, wie durch Uebergabe einer unverschlossenen ungezählten Summe Geldes, geschehen kann (s), so geht Eigenthum und Gefahr auf den Depositar, wie beim Darlehn über; allein das Geschäft bleibt doch ein Depositum, so ferne die Partheien darauf ihre Uebereinkunft gerichtet haben, was im Zweifel anzunehmen ist, wenn der Vortheil des Gebers bezweckt, oder von ihm die Uebernahme gesucht wird, und die übrigen Eigenheiten des Darlehens kommen dann nicht in Anwendung (t). 2) Würden fungible Sachen

---

fr. 1. §. 1—4. fr. 18. (XVI. 3.)

(m) fr. 26. J. de act. (IV. 6.) Glück XV. §. 945. S. 214.

(n) S. die Stellen der Note (l).

(o) fr. 18. i. f. l. c.

(p) §. 17. J. (l. c.)

(q) Nicht entgegen ist fr. 18. l. c. Faber de error. pragm. dec. 76. err. 4. Voorda in not. ad J. a Costa praelect. ad illustr. quosd. tit. p. 213 sq. A. M. f. bei Glück XV. §. 945. S. 215 ff. und Note 76.

(r) fr. 29. pr. h. t. (XVI. 3.) C. 3. h. t. (IV. 34.) Donell. ad Cod. l. 3. Neustetel über das unregelmäßige Depositum in dessen und Zimmern römischrechtl. Untersuch. No. 1.

(s) fr. 31. locat. (XIX. 2.) Bynkershoek Observ. VIII. cap. 1—8.

(t) fr. 24. 25. §. 1. fr. 26. §. 1. h. t. (XVI. 3.) Cujac. quaest. Papin. IX. in expl. l. 24. l. c. in Opp. T. IV. p. 211 sq. Overbeck (C. G.) de collocatione depositi tam

mit der sogleich ertheilten Erlaubniß zum Gebrauche deponirt, so geht erst, wenn der Gebrauch eintritt, Eigenthum und Gefahr auf den Empfänger über (u), während dieß sogleich mit der gegebenen Erlaubniß geschieht, wenn diese nach der Perfection des Bewahrungsvertrages von dem Depositar nachgesucht worden, ohne daß deshalb eine Novation vorgienge, und das Depositum in ein Mutuum verwandelt würde, obwohl anstatt der actio depositi in diesem Falle auch die condictio ex mutuo gestattet wird (v). 3) Ueber den Fall, wenn nicht fungible Sachen mit Gebrauchsgestattung deponirt werden, entscheiden zwar die Gesetze nicht ausdrücklich; doch muß auch hier Fortdauer eines Depositums im Allgemeinen angenommen, und die Entscheidung des vorigen Falles rücksichtlich der praestatio culpae, da von Uebergang des Eigenthums und der Gefahr hier nicht die Rede seyn kann, analog angewendet, also darnach unterschieden werden, ob gleich anfangs mit Gebrauchsgestattung deponirt, oder diese nachher auf Ansuchen ertheilt wurde (w).

§. 291.

II. Von der Zurückforderung ex causa. A) Allgemeine Einleitung (x).

(§. 234.) Wenn Jemand aus dem Vermögen eines Andern etwas ohne einen dem Civilrechte nach gültigen Grund (causa) erhält, oder behält, so daß er es zum Eigenthum haben soll, oder wenigstens will, tritt eine Obligation zur Zurückgabe ein, worauf dann eine persönliche Klage, und zwar eine actio stricti juris, die condictio gerichtet ist (y).

regul. quam irregular. Heidelb. 1806. 4. §. 23.

(u) fr. 10. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 1. §. 34. h. t. (XVI. 3.)

(v) Vergl. fr. 9. §. 9. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 34. pr. mandat. (XVII. 1.) — fr. 29. §. 1. depos. (XVI. 3.) fr. 25. §. 1. fr. 26. eod. A. M. s. bei Overbeck §. 20. 23. Glück §. 940. S. 154—156. Neustetel §. 4—6.

(w) A. M. Overbeck §. 21. Glück a. a. O. S. 169 bis 171. Neustetel §. 9.

(x) Donell. Comment. j. c. XIV. cap. 10. Volcmar (F. N.) praes. Woltaer. (J. C.) de conditionum indole atque natura. Hal. 1777. 4. S. oben §. 33. Note (o).

(y) S. oben §. 202. (33.) Ueber die ältere Bedeutung u. Natur der condict. s. Gajus IV.

Das Fundament dieser condictio liegt demnach in einem Haben ohne Grund, wodurch sich Jemand zum Schaden eines Andern bereichern würde (z). Je nachdem das Haben ohne Grund besonders geartet ist, hat man mehrere Condictionen unterschieden (a). Nach der wesentlichen Natur des Vertrages tritt solches mit der Beendigung desselben bei dem Darlehen ein, daher die condictio ex mutuo (b). Außerdem geht es entweder aus der widerrechtlichen Besitzergreifung hervor, es sey bei dem furtum (cond. furtiva) (c), es sey bei einer andern widerrechtlichen Anmassung (cond. ex injusta causa) (d), oder aus einem mangelhaften, rechtlich unverbindlichen Hingeben, einer grundlosen Vermögensaufopferung (cond. sine causa im weitern Sinne) (e). Im letztern Falle wurde entweder in Beziehung auf die Vergangenheit, wegen eines schon eingetretenen Umstandes (ob causam), oder mit Rücksicht auf die Zukunft, wegen eines erst zu erwartenden (ob rem), gegeben (f). Ist jenes geschehen, so findet in der Regel, selbst nicht einmal ex falsa causa eine Rückforderung Statt (g), und nur dann hat man eine condictio, wenn entweder eine Schlechtigkeit des Empfängers dazu den Grund giebt (condictio ex injusta causa) (h), oder in irriger Voraussetzung einer rechtlichen Verbindlichkeit etwas gegeben wurde (condictio indebiti) (i), oder die Gesetze wegen eines

---

§. 18. Volcmar l. c. cap. 1. Glück opusc. Fasc. II. p. 356 sq.

(z) fr. 14. 65. §. 4. fr. 66. de cond. indeb. (XII. 6.) Gans Oblig. R. S. 40 ff.

(a) Vergl. Volcmar cap. 2.

(b) S. §. 259. (149.) a. E. Gans S. 41—44.

(c) S. §. 292. (236.) Ueber die actio rerum amotarum, die gleichfalls nur eine cond. ist s. IV. B. §. 62. Gans S. 43 ff.

(d) fr. 4. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) S. §. 295. (241.)

(e) fr. 1. pr. §. 1. 2. fr. 3. de cond. s. c. (XII. 7.)

(f) fr. 1. de cond. ob turp. (XII. 5.) fr. 52. 62. §. 2. de cond. indeb. (XII. 6.) Doch werden die Ausdrücke ob rem, ob causam nicht strenge gesondert, sondern meistens der letztere auch für den erstern gebraucht. Donell. l. c. §. 3.

(g) fr. 52. 65. §. 2. de cond. indeb. (XII. 6.) Donell. l. c. §. 3. sq.

(h) S. §. 295. (241.)

(i) §. 293. (237. 238.)

andern besondern Grundes sie zulassen (condictio sine causa) (k). Wurde wegen eines künftigen Umstandes gegeben, so greift entweder, weil derselbe nicht eingetreten, eine Rückforderung Platz (cond. causa data, causa non secuta) (l), oder weil in der Annahme eine Schändlichkeit des Empfängers liegt (cond. ob turpem causam) (m), oder weil sie sonst noch wegen rechtlosen Habens des Beklagten gestattet wird (cond. sine causa) (n).

§. 292.

B) Condictio furtiva (o).

(§. 235.) Diebstahl (furtum) (p) ist nach dem römischen Rechte widerrechtliche Entziehung einer beweglichen Sache oder ihres Gebrauches in gewinnsüchtiger Absicht (q). Zum Thatbestande des Diebstahles gehört 1) eine bewegliche Sache, sie mag es schon an sich, oder erst durch ein Faktum der Trennung von Seite des Diebes geworden seyn (r). 2) Nach der Entziehung des Rechtes an der beweglichen Sache ist der Diebstahl entweder a) furtum rei ipsius, wenn sich der Dieb eine in der Detention eines andern befindliche Sache hinwegnimmt, sey es daß dieselbe fremd ist und er sie sich zueignen will, oder

(k) §. 296. (242. 243.)

(l) §. 294. (239. 240.)

(m) §. 295. (241.)

(n) §. 296. (242. 243.)

(o) Dig. XIII. 1. de cond. furtiv. Cod. IV. 8. eod. Strauch (J.) de cond. furtiva in Opusc. rarior. cura C. G. Knorre Francf. et Lips. 1729. 4. p. 812—838. Krug (A. O.) selecta de condictione furtiva capita. Lips. 1830. 8. Manchmal kommt die condict. furt. unter der Benennung actio furtiva vor. fr. 71. de furt. (XLVII. 2.) Paul. rec. S. II. 31. (§. 34. Cujac. Observ. XVII. cap. 12.

(p) Inst. IV. 1. de obl. quae ex del. nasc. Gajus III. §. 183—209. Epitome II. 10. Dig. XLVII. 2. de furt. Cod. VI. 2. eod. Paul. Sent. II. 31. Donell. Comment. de j. c. XV. cap. 30. Retes Opusc. VII. cap. 2. in Meerm. Thes. VI. p. 330—341. Unterholzner Entwickl. d. Verjähr. Lehre I. §. 62. S. 201 ff. Roßhirt über den Begriff des römisch. furtum und des deutsch. Diebstahls, im neuen Arch. des Criminalr. III. B. No. 4.

(q) §. 1. J. h. t. (IV. 1.) fr. 1. §. 3. de furt. (XLVII. 2.) Gajus §. 195.

(r) §. 7. J. de usucap. (II. 6.) fr. 38. i. f. de usurp. et usucap. (XLI. 3.) fr. 25. pr. §. 2. fr. 26. §. 1. de furt. (XLVII. 2.)

daß sie ihm gehört und der Detentor ein Recht auf die Detention hat; oder b) furtum usus, wenn er sich den Gebrauch einer in seiner Detention befindlichen fremden oder eignen Sache widerrechtlich anmaßt, oder c) furtum possessionis, wenn er sich eine in seinen Händen befindliche fremde Sache widerrechtlich aneignet (s). 3) Daß durch die Entwendung stets Besitz erworben, oder entzogen werde, ist ohnehin schon nicht in allen Fällen denkbar, aber auch, wo es möglich wäre, nicht immer nothwendig, wenn nur das rechtliche Interesse des Dritten an der Sache durch die Entziehung gestört wird (t). Bloß die Entwendung aus einer hereditas jacens wird nicht als furtum, sondern als ein besonderes Verbrechen angesehen, in so ferne nicht Erbschaftssachen im wirklichen Besitze eines Dritten sind (u). 4) Es muß immer Dolus (v), und die Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, vorhanden seyn (animus lucri faciendi) (w). 5) In der Entziehung muß eine Widerrechtlichkeit liegen (x), also keine Einwilligung in die Wegnahme vorhanden, oder die Zustimmung betrüglich veranlaßt, oder der in ihr liegende Irrthum wissentlich, dolos benützt worden seyn (y). Der Diebstahl fordert 6) eine äußere Hand-

(s) §. 6. 10. J. h. t. (IV. 1.) fr. 5. §. 8. commodat. (XIII. 6.) fr. 45. pro soc. (XVII. 2.) fr. 15. §. 1. 2. fr. 19. §. 6. fr. 20. 40. 53. §. 4. fr. 54. pr. §. 1. fr. 66. pr. de furt. (XLVII. 2.) Gajus §. 196. 197. 200. A. M. ist u. A. Retes no. 41—44. S. aber Marezoll i. A. f. civ. Pr. VIII. 10. No. 9. S. 284. v. Buchholtz jur. Abh. No. 26.

(t) §. 48. J. de rer. div. (II. 1.) fr. 33. 43. §. 4. 11. fr. 52. §. 16. de furt. (XLVII. 2.) C. 1. 7. de usucap. (VII. 26.)

(u) fr. 40. de noxal. act. (IX. 4.) fr. 68—70. de furt. (XLVII. 2.) fr. 2. 6. expil. hered. (XLVII. 19.) Gajus §. 201. Unterholzner S. 215 ff.

(v) §. 7. J. h. t. (IV. 1.) fr. 46. §. 7. fr. 50. 76. de furt. (XLVII. 2.) fr. 51. pr. pro soc. (XVII. 2.) Donell. §. 3—6.

(w) §. 1. J. h. t. (IV. 1.) fr. 41. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 39. 53. pr. fr. 54. §. 1. de furt. (XLVII. 2.) Donell. §. 6. Unterholzner §. 63.

(x) fr. 14. §. 1. fr. 15. §. 2. fr. 43. §. 5. fr. 59. de furt. (XLVII. 2.)

(y) §. 8. J. h. t. (IV. 1.) fr. 18. h. t. (XIII. 1.) fr. 18. 38. §. 1. de solut. (XLVI. 3.) fr. 21. §. 1. fr. 43. pr. fr. 44. pr. §. 1. fr. 46. §. 8. fr. 48. §. 2.

lung, die nicht nothwendig eine wahre Besitzergreifung enthält, sondern nur ein körperliches Berühren und Wegbringen von der vorigen Stelle (contrectatio) (z). Hat man die Sache schon im Gewahrsam, so tritt das furtum nicht mit dem bloßen Abläugnen des in specie zu restituirenden Gegenstandes, sondern erst mit der vorgenommenen Contrectation ein (a). 7) Heimlichkeit ist kein Erforderniß des römischen furti; namentlich kann auch eine und dieselbe That als furtum und zugleich als rapina erscheinen (b). (§. 236.) Obwohl dem Eigenthümer, abgesehen von der Klage auf Privatstrafe (c), die rei vindicatio und die actio ad exhibendum (d) zur Erlangung der gestohlenen Sachen zustehen, geben ihm doch die Gesetze, und zwar gegen die Eigenthümlichkeit der Condictionen (e), die condictio furtiva, um ihn gegen den Dieb noch mehr sicher zu stellen (f). Diese con-

---

de furt. (XLVII. 2.) Gajus §. 197. 198. Retes no. 13—24. Ueber die Frage, ob man durch wissentliche Annahme nicht geschuldeter Gelder ein furtum begehe, s. auf der einen Seite fr. 14. de condict. c. d. (12. 4.) fr. 43. pr. de furt. (47. 2.) auf der andern fr. 37. de condict. indeb. (12. 6.) fr. 18. de condict. furt. (13. 1.) Die Ansichten sind verschieden. Vergl. Cujac. ad Julian. L III. ad Urs. Feroc. in expl. l. 37. in Opp. T. VI. p. 492. Altomiran. tract. 4. ad libr. Scaev. quaest. ad L. 18. de condict. furt. in Meerm. Thes. II. p. 419 sqq. Glück Comment. XIII. §. 827. Note 62. Francke in d. Beiträgen. Abh. 4. S. 95 bis 105. Krug p. 73 sqq. Sell (C.) de condictionib. quaest. duae. Darmst. 1834. I. p. 1—125.

(z) §. 6. J. h. t. (IV. 1.) fr. 3. §. 18. de acq. v. a. poss. (XLI. 2.) fr. 52. §. 19. de furt. (XLVII. 2.) Donell. §. 2. Retes no. 6—12. Unterholzner §. 64. Roßhirt §. 2.

(a) fr. 29. pr. depos. (XVI. 3.) fr. 22. §. 7. fr. 55. mandat. (XVII. 1.) fr. 3. §. 18. de acq. v. a. poss. (XLI. 2.) fr. 1. §. 1. 2. fr. 33. 43. §. 1. de furt. (XLVII. 2.)

(b) pr. J. de vi bon. rapt. (IV. 2.) fr. 3. §. 4. 5. de incend. ruin. (XLVII. 9.)

(c) S. unten §. 340. (328.)

(d) S. §. 311. (265.) Vergleiche §. 19. J. h. t. (IV. 1.) fr. 7. §. 1. fr. 11. h. t. (XIII. 1.) fr. 1. §. 2. de tign. junct. (XLVII. 3.) Ueber die Concurrenz der condictio furtiva mit diesen und andern Klagen s. Krug l. c. cap. 3. p. 38 sqq.

(e) §. 14. J. de action. (IV. 6.) fr. 12. i. f. usufructuar. quaemadm. cav. (VII. 9.)

(f) Glück Comment. XIII. §. 873. S. 213.

dictio steht auch nur dem wirklichen Eigenthümer zu (g), in so ferne er zur Zeit des begangenen Diebstahles schon das Eigenthum hatte, und es nach der Entwendung nicht freiwillig aufgegeben (h). Der bestohlene Faustpfandgläubiger hat statt derselben eine condictio incerti (i). Beklagter ist der Dieb (k), nicht ein dritter Besitzer (l), jener aber ohne Rücksicht darauf, ob er besitzt (m), und eben so dessen Erben, wenn sie auch nicht bereichert sind, jedoch so, daß von den mehrern Erben jeder nur auf das Ratum des Ersatzes belangt werden kann (n). Mehrere Diebe haften solidarisch (o). Der Vater dagegen steht, aus dem Diebstähle des Sohnes mit der actio de peculio belangt, nur so weit, als er sich bereichert findet, ein (p). Die Klage geht zunächst auf Herausgabe der Sache und das id quod interest (q), subsidiär auf den höchsten Werth, den die Sache vom Zeitpunkte der Entwendung an hatte (r). Ersatz für Verwendungen, selbst für die nothwendigen, kann der Be-

(g) fr. 1. h. t. (XIII. 1.) fr. 14. §. 16. de furt. (XLVII. 2.) Nur dem Civilbesitzer wird man sie gestatten müssen. fr. 52. §. 10. fr. 74. de furt. fr. 136. de R. J. Auch kann sie natürlich durch einen Stellvertreter angestellt werden, z. B. durch den Vormund. fr. 56. §. 4. de furt. (XLVII. 2.) Unterholzner a. a. O. S. 202. 203.

(h) fr. 10. §. 2. fr. 12. pr. §. 1. h. t. (XIII. 1.) fr. 56. i. f. de O. et A. (XLIV. 7.)

(i) fr. 12. §. 2. h. t. (XIII. 1.) fr. 22. pr. de pign. act. (XIII. 7.) Vgl. Krug p. 89. no. 7. v. Buchholz jur. Abh. No. 27. Was er durch diese Klage oder durch die actio furti von einem Dritten erhält, muß er sich vom Schuldner anrechnen lassen. fr. 22. pr. de pignor. act. (13. 7.)

(k) §. 11. 12. 14. J. h. t. (IV. 1.) fr. 53. §. 2. de V. S. — fr. 6. h. t. (XIII. 1.) — Ueber die verschiedenen Ansichten hinsichtlich der Theilnehmer an dem furtum s. Glück XIII. §. 838. S. 228.

(l) fr. 5. 6. h. t. (XIII. 1.)

(m) §. 19. J. h. t. (IV. 1.)

(n) Vergl. fr. 7. §. 2. fr. 9. h. t. (XIII. 1.) fr. 6. §. 4. de act. rer. amotar. (XXV. 2.) C. 3. rer. amotar. (V. 21.) Faber conjectur. j. c. lib. IV. cap. 1.

(o) C. 1. h. t. (IV. 8.)

(p) fr. 4. 19. h. t. (XIII. 1.) fr. 3. §. 12. de pecul. (XV. 1.)

(q) fr. 3. 8. §. 2. h. t. (XIII. 1.) fr. 52. §. 28. de furt. (XLVII. 2.) Krug. §. 7.

(r) fr. 8. §. 1. fr. 13. h. t. (XIII. 1.) fr. 29. i. f. de act. rer. amot. (XXV. 2.) Nicht entgegen ist fr. 2. §. 3. de pri-

klagte nicht verlangen (s), auch hebt der casuelle Untergang der Sache seine Verbindlichkeit zur Entschädigung nicht auf (t). Jedoch wird er durch Verurtheilung aus dieser Klage nicht infamirt (u).

§. 293.

C) Condictio indebiti (v).

(§. 237.) Hat Jemand in der irrigen Voraussetzung einer rechtlichen Verbindlichkeit diese erfüllt, so kann er das Geleistete mit der c. indebiti zurückfordern (w). Dazu ist aber vor allem nöthig, 1) daß wirklich keine Verbindlichkeit besteht, weder eine bürgerliche, noch natürliche (x), es mag nun seyn, weil überhaupt gar keine Verbindlichkeit da war (y), oder die vorhandene durch eine Exception (exceptio perpetua) (z) ganz und vollkommen auch als natürliche Verbindlichkeit aufgehoben und vertilgt ist (a). Hält Jemand sich für verbunden, während es ein

---

vat. delict. (XLVII. 1.) Krug cap. 1. 2. init.

(s) C. 1. de infant. expos. (VIII. 52.) Krug §. 5. 6.

(t) fr. 7. §. 2. fr. 8. 16. 20. h. t. (XIII. 1.) fr. 72. §. 3. de solut. (XLVI. 3.) C. 2. h. t. (IV. 8.)

(u) fr. 2. fr. 3. §. 2. rer. amot. (XXV. 2.) fr. 36. de O. et A. (XLIV. 7.)

(v) Dig. XII. 6. de cond. indeb. Cod. IV. 5. eod. Donell. Comment. jur. c. XI. cap. 11—18. Ejusdem Comment. ad Cod. IV. 5. in Opp. T. VII. p. 649 sq. Duaren. ad. tit. Dig. et Cod. de condict. indeb. in Opp. pag. 902 sq.

(w) Ueber den Grund dieser Klage s. Gajus III. §. 91. fr. 5. §. 3. de O. et A. (XLIV. 7.) Glück XIII. §. 827. S. 69 bis 73.

(x) fr. 9. 32. §. 2. fr. 51. 64. h. t. (XII. 6.) C. 3. de usur. (IV. 32.) Duaren. cap. 6. Vergl. Glück §. 830. S. 96 ff.

(y) fr. 19. §. 1. fr. 22. 37. h. t. (XII. 6.) Donell. cap. 11. §. 4—9. Duaren. cap. 4. Ueber fr. 38. eod. s. Glück XIII. §. 829. S. 89 ff. und Note 87.

(z) fr. 26. §. 3. 7. fr. 40. h. t. (XII. 6.) fr. 34. §. 11. de solut. (XLVI. 3.) C. 5. de pact. (II. 3.) Donell. cap. 11. §. 9 sq. cap. 12. §. 1—3. Duaren. cap. 5. S. oben §. 252. (126.) u. Note (f). §. 255. (132.)

(a) Vergl. die Stellen der vorigen Note, und fr. 43. h. t. (XII. 6.) C. 9. ad SC. Vellejan. (IV. 29.) mit fr. 3. §. 7. quod quisq. jur. (II. 2.) fr. 7. §. 4. de pact. (II. 14.) fr. 9. 33. h. t. (XII. 6.) fr. 10. de SC. Macedon. (XIV. 6.) fr. 26. 49. §. 1. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 5. §. 2. de solut. (XLVI.

Anderer ist, oder leistet er an einen Andern, als den wahren Creditor, so findet unbedingt die condictio Statt (b), nicht aber, wenn Jemand sich, an der Stelle eines Dritten zu leisten, verpflichtet glaubt, in welchem Falle er sich bloß an diesen der Entschädigung wegen halten, und keineswegs von dem Empfänger condiciren kann (c), außer es wäre auch von Seiten des Dritten kein Debitum vorhanden (d). Ist die Leistung früher geschehen, ehe die Schuld fällig ist, so hat man die condictio nur, wenn die Forderung von einem ungewissen Ereignisse abhängt, also, daß sie künftig existiren werde, noch nicht gewiß ist (e). Hat Jemand etwas anderes geleistet, als er zu leisten hatte, so steht ihm die condictio zu (f), und gab er bei einer alternativen Schuld beides, gleichfalls, wobei er, wenn nichts anderes bestimmt ist, die Wahl hat (g). Gab er bei einer alternativen Obligation nur Eines, oder bei einer obligatio auf ein genus ein bestimmtes Individuum, in der irrigen Meinung, als müßte er dieses leisten, so kann er, den Fall der Erfüllung einer letztwilligen Disposition ausgenommen, condiciren (h). Die Condiction kommt 2) nicht bloß wegen eines Gebens vor, sondern auch, wenn man indebite etwas versprochen

---

3.) Donell. ad Cod. l. c. ad leg. 1. Hert. de condict. indebiti civiliter, debiti naturaliter in Comment. et Opusc. Vol. I. P. 3. p. 94—104.

(b) fr. 31. pr. de hered. pet. (V. 3.) fr. 19. §. 1. fr. 65. §. 9. h. t. (XII. 6.) C. 8. h. t. (IV. 5.)

(c) fr. 44. h. t. (XII. 6.) fr. 12. de novat. (XLVI. 2.) fr. 66. de solut. (XLVI. 3.) Donell. cap. 13. Cujac. Observ. VIII. 9.

(d) fr. 7. pr. de cond. c. d. (XII. 4.) fr. 2. §. 3. 4. de donat. (XXXIX. 5.)

(e) fr. 10. 16—18. 56. h. t. (XII. 6.)

(f) fr. 19. §. 3. fr. 26. §. 4. h. t. (XII. 6.)

(g) C. 10. h. t. (IV. 5.) vergl. mit fr. 26. §. 13. (XII. 6.) Donell. cap. 18. §. 7.

(h) fr. 32. §. 3. (XII. 6.) vergl. mit fr. 19. de leg. II. (XXXI.) Merill. Observat. lib. III. cap. 10. Constantin. Subtil. enodat. I. 13. in Otto. Thes. IV. pag. 503. A. M. Cujac. Observ. VIII. 35. Vergl. noch Sc. Gentilis de div. et indiv. obl. cap. 10. in Opp. T. I. p. 123.

oder erlassen hat (i). Was gegeben wurde, ist gleichgültig (k), wenn nur überhaupt eine wirkliche Veräußerung bewirkt worden, indem sonst die Vindication, nicht aber die condictio Platz greift (l). Bei indebite geleisteten Diensten wird der Werth derselben in Geld condicirt (m). Die Anwendung der Condiction setzt ferner 3) voraus, daß man im Irrthum gewesen und nicht wissentlich das Indebitum bezahlt habe (n). Uebrigens kann der Irrthum auch ein error juris seyn, nicht bloß wenn der Irrende wegen des erroris juris privilegirt (o), oder indebite versprochen worden (p), sondern auch sonst (q). Zweifel und Ungewißheit wird dem vollen Irrthume gleichgeachtet, nur nicht beim Vergleiche, der die condictio ausschließt (r). Wahrscheinlich beruht es auf einer Gleichstellung mit dem Transacte, daß die condictio ausgeschlossen wird, wo Jemand in Fällen, bei denen der läugnende Beklagte in das Doppelte verurtheilt wird, indebite bezahlt

---

(i) fr. 15. §. 1. 2. fr. 22. 31. 39. h. t. (XII. 6.) Donell. ad Cod. leg. 3.

(k) Ueber die Zurückforderung gezahlter usurae indebitae für ein schuldiges Capital s. fr. 26. pr. h. t. (XII. 6.) vergl. mit C. 18. de usur. (IV. 32.) Glück §. 830. S. 98. Röder (K.) Abh. Nr. 5.

(l) fr. 29. 53. h. t. (XII. 6.) Duaren. l. c. cap. 2.

(m) fr. 26. §. 12. fr. 40. h. t. (XII. 6.) Nicht entgegen ist fr. 25. de praescr. verb. (XIX. 5.) Gmelin (C. G.) Praes. E. C. Canz de cond. fact. indeb. praest. Tubing. 1769. 4. §. 23.

(n) fr. 21. §. 1. de inoff. test. (V. 2.) fr. 1. §. 1. fr. 24. 50. 62. h. t. (XII. 6.) C. 9. pr. h. t. (IV. 5.)

(o) S. §. 85. (I. B. §. 128.) Marckart de cond. indebiti per error. jur. solut. in exerc. academ. no. 2. cap. 3. §. 12. et 13.

(p) fr. 1. pr. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.)

(q) fr. 20. pr. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 38. 40. 54. 66. h. t. (XII. 6.) fr. 1. pr. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.) fr. 206. de R. J. Nicht entgegen sind fr. 9. §. 5. de j. et f. ign. (XXII. 6.) C. 6. 7. 10. eod. (I. 18.) C. 6. 7. h. t. (IV. 5.) C. 9. ad leg. Falcid. (VI. 50.) A. M. Duaren. l. c. cap. 3. Donell. cap. 14. Marckart l. c. p. 69 sq. Glück §. 834. S. 135—151. S. dagegen Vinnius select. quaest. I. cap. 47. Mühlenbruch im Arch. f. c. Pr. Thl. II. Abh. 35. §. 8.

(r) fr. 56. §. 1. h. t. (XII. 6.) C. 23. de transact. (II. 4.) C. 11. h. t. (IV. 5.) Duaren. cap. 3. Donell. ad Cod. leg. ult.

hat (s). Dem Vater, welcher mit der actio de peculio belangt, über den Belauf des Peculiums das Ganze einer an sich richtigen Forderung bezahlte, schadet der Irrthum jedesmal, und die Condiction ist ihm entzogen (t). 4) Die Condiction geht immer nur gegen den, welcher indebite empfangen, nicht gegen einen Dritten als Besitzer (u), folglich zunächst auch nur gegen den Procurator, nicht den Principal, außer, es hätte der letztere die Annahme der Zahlung aufgetragen, oder besonders genehmigt (v). Ueberdieß muß der Empfänger fähig seyn (w) sich zu obligiren (x). 5) Der Condiction darf in der Regel nur derjenige, welcher indebite leistete, sich bedienen, außer bei der Bezahlung des Erbschaftsbesitzers aus der Verlassenschaft, in welchem Falle der an seine Stelle Eintretende die Condiction hat (y), oder wenn der Principal wegen eines vorausgehenden Mandates, oder einer nachfolgenden Genehmigung der Bezahlung an der Stelle des Procurators zu condiciren befugt wird (z). Hat jeder von mehrern die nämliche Schuld bezahlt, wo die Leistung nur einmal gefordert werden konnte, so condicirt derjenige, welcher später zahlte. Sind die Zahlungen gleichzeitig geschehen, so condicirt jeder pro rata, außer wenn der Gegenstand untheilbar ist, in welchem Falle der Empfän-

---

(s) §. 7. J. de obl. quae q. ex contr. (III. 27.) C. 4. h. t. (IV. 5.) Donell. cap. 15. et ad Cod. I. 4. Glück §. 829. S. 93—95.

(t) fr. 11. h. t. (XII. 6.)

(u) fr. 49. h. t. (XII. 6.)

(v) fr. 6. §. 1. 2. fr. 57. §. 1. h. t. (XII. 6.) fr. 35. pr. fr. 59. i. f. de solut. (XLVI. 3.) Duaren. cap. 8. Donell. ad Cod. I. 2 et 8.

(w) §. 1. J. quib. mod. re contrah. (III. 14.) fr. 66. de solut. (XLVI. 3.) Vergl. Gajus III. §. 91. Donell. ad Cod. I. no. 3. 21.

(x) Ueber die Frage, ob er auch in bona fide seyn müsse, so daß im Falle der mala fides nicht diese Klage, sondern die cond. furt. statt fände, s. die Stellen und Schriftsteller, die oben §. 292. (III. §. 235.) Note (y) citirt sind.

(y) fr. 2. i. f. fr. 5. h. t. (XII. 6.) Donell. cap. 18. §. 2.

(z) fr. 6. §. 3. fr. 46. 47. 57. pr. h. t. (XII. 6.) C. 6. h. t. (IV. 5.) Donell. cap. 18. §. 1. Duaren. cap. 8.

ger die Wahl hat, wem er restituiren will (a). Was 6) den Beweis betrifft, so befreit den Kläger im Allgemeinen nur das Abläugnen des Empfanges der Zahlung von Seiten des Beklagten, so ferne er diese erprobt, vom Beweise, daß er indebite geleistet habe, welcher ihm außerdem immer obliegt, wenn er nicht zu jener Classe von Personen gehört, bei denen wegen der ihnen gewöhnlichen Schwäche oder Unachtsamkeit die Vermuthung, daß Niemand ohne Verbindlichkeit zahlen werde, wegfällt; eine Ausnahme, die jedoch nicht eintritt, wo bloß ein theilweises Indebitum, oder vorgängige Tilgung einer ehedem wirklich entstandenen Schuld oder Sicherung durch eine exceptio perpetua gegen dieselbe behauptet wird, in welchen Fällen jeder ohne Ausnahme das Indebitum beweisen muß (b). Wird ein ausgestelltes Schuldbekenntniß (cautio) als Indebitum condicirt, so hat der Kläger, wenn die causa debendi angegeben ist, durch Urkunden das Indebitum, außerdem der Beklagte das Debitum zu beweisen (c). Eine specielle Verzichtleistung auf die condictio indebiti ist allerdings wirksam, und steht ihrer Anstellung entgegen (d). (§. 238.) Wurde ein Versprechen indebite gegeben, so kann man sich zwar durch eine Einrede schützen, indessen doch auch durch die condictio Ausstellung einer Befreiungsurkunde erhalten; und ist eine Obligation indebite erlassen, so geht die condictio auf Wiederherstellung der Forderung und Rückgabe der Quittung (e). Hat man

---

(a) fr. 19. §. 4. fr. 20. 21. 25. 67. §. 2. h. t. (XII. 6.) **Donell.** cap. 18. §. 3.

(b) fr. 25. pr. §. 1. 2. 3. de probat. (XXII. 3.) Vergleiche **Meier** (J.) Endoxa Justin. dec. 7. cap. 8. in Colleg. Argentorat. T. III. p. 1039 sq. **Voorda** (B.) de munere probandi in causa indebiti s. soluti s. promissi. Lugd. B. 1775. 4. **Glück** §. 833. Ueber den außerdem erforderlichen Beweis des Irrthums s. **Röder** (K.) Abh. Nr. 2.

(c) fr. 25. §. 4. eod. **Marezoll** in der Ztschr. f. Civ. R. u. Civ. Pr. III. S. 279. **Cropp** in seinen und **Heise's** jur. Abh. B. 1. Nr. 18. §. 15 bis 28.

(d) Nicht entgegen ist fr. ult. §. 3. h. t. (XII. 6.) A. M. **Glück** §. 832.

(e) fr. 5. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 2. §. 3. 4. de

indebite etwas hingegeben, dann fordert man bei fungiblen Sachen Restitution in gleicher Quantität und Qualität (f), aber nicht auch Zinsen (g), sollte gleich der Empfänger selbst Zinsen gezogen haben (h), allerdings jedoch Verzugszinsen von der Zeit der Litiscontestation an (i). Bei andern Gegenständen geht die Condiction auf den hingegebenen Gegenstand selbst, so ferne er noch existirt, und sich in Händen des Beklagten befindet, sonst aber auf das, um was er bereichert ist, indem er für den Zufall, so lange er nicht in Verzug ist, nicht einsteht (k). Accessionen und Früchte muß der Beklagte restituiren, so weit er sie gezogen, nicht aber auch vernachläßigte Früchte ersetzen, außer vom Zeitpunkte der Litiscontestation an (l). Dagegen sind ihm Verwendungen wie jedem bonae fidei possessor zu vergüten (m).

§. 294.

D) Condictio ob causam datorum (n).

(§. 239.) Hat man in der Voraussetzung des Eintrittes eines bestimmten künftigen Erfolges etwas gegeben, so kann man, wenn dieser unterbleibt, häufig mit der condictio ob causam datorum s. causa data causa non secuta, das Gegebene zu-

donat. (XXXIX. 5.) C. 5. h. t. (IV. 5.)

(f) S. übrigens fr. 3. h. t. Wächter im Arch. f. civ. Praxis B. 15. S. 123—126. Sell de condict. quaest. duae. Qu. 2. p. 126 sqq. Vergl. Donell. Comm. j. c. XIV. cap. 18. in f.

(g) C. 1. h. t. (IV. 5.)

(h) Voet Comment. ad. Pand. XII. 6. §. 12. Vergl. Glück XIII. §. 835. S. 159—162.

(i) S. oben §. 192. (8.) No. II. lit. D. A. M. Donell. Comment. j. c. XIV. cap. 18. i. f. Glück a. a. O. S. 162 bis 165.

(k) fr. 26. §. 12. fr. 65. §. 7. 8. h. t. (XII. 6.) Duaren. cap. 9.

(l) fr. 15. pr. fr. 65. §. 5. h. t. (XII. 6.) fr. 38. §. 2. de usur. (XXII. 1.)

(m) fr. 26. §. 12. fr. 65. §. 5. h. t. (XII. 6.)

(n) Dig. XII. 4. de condict. caus. dat. caus. n. secut. Cod. IV. 6. de condict. ob caus. dator. Donelli Comment. j. c. XIV. cap. 20—24. Ejusdem Comment. ad Cod. IV. 6. in Opp. T. VII. p. 717 sq. Retes Opusc. lib. 2. sect. 2. 3. in Meerm. Thes. VI. p. 118—157. Ueber die Terminologie s. auch Schilling Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte

rückfordern. Vorzüglich kam diese Klage zwar nach römischem Rechte bei den ungenannten Contracten zur Anwendung. Es gibt aber auch Fälle, in welchen sie aus einem andern Grunde zulässig ist, als weil der Vertrag zu den Innominatcontracten gehört (o), nämlich 1) bei der donatio mortis causa (p), 2) bei der donatio sub modo (q); 3) dem legatum sub modo (r), 4) bei der Hingabe einer Dos, wenn die Ehe nicht zu Stande gekommen (s), 5) beim Vergleiche, wo ausnahmsweise die Zurückforderung gestattet ist (t), 6) bei der Zahlung an den Geschäftsführer eines Creditors, wenn dieser die Genehmigung versagte, welche doch vorausgesetzt wurde (u), 7) wenn Jemand rücksichtlich des Erwerbes einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses etwas gegeben hat, und dann Erbschaft oder Vermächtniß nicht bekommt (v). Die Condiction setzt voraus 1) eine causam futuram, und findet, wenn ob causam praeteritam gegeben wurde, nicht Statt (w). Die causa futura muß 2) eine causa honesta (x), 3) durch die Natur des Verhältnisses oder ausdrückliche Bestimmung festgesetzt (y), und 4) nicht eingetreten, erfolgt seyn (z). Der

---

S. 224. Huschke Studien S. 288.

(o) Wächter l. c. S. oben §. 276. (189.) Note (t). cap. 4.

(p) fr. 12. h. t. (XII. 4.) fr. 35. §. 3. de mort. c. donat. (XXXIX. 6.) Retes cap. 9.

(q) C. 2. 3. 8. h. t. (IV. 6.) S. oben §. 283. (214.) Donell. ad Cod. I. 3. Retes cap. 1. no. 9.

(r) fr. 17. de us. et usufr. (XXXIII. 2.) S. unten §. 461. (V. B. §. 80.)

(s) fr. 7. §. 1. fr. 9. pr. h. t. (XII. 4.) C. 1. h. t. (IV. 6.) Donell. ad Cod. I. 1. Retes cap. 3.

(t) fr. 23. §. 3. de cond. indeb. (XII. 6.) S. oben §. 278. (198.) Note (a).

(u) fr. 14. h. t. (XII. 4.) fr 58. pr. de solut. (XLVI. 3.) Retes cap. 4.

(v) fr. 1. §. 1. fr. 2. 13. h. t. (XII. 4.) fr. 65. §. 3. de cond. indeb. (XII. 6.) Retes cap. 6.

(w) fr. 52. 65. §. 2. de cond. indeb. (XII. 6.)

(x) fr. 1. pr. h. t. (XII. 4.) fr. 1. de cond. ob turp. (XII. 5.)

(y) fr. 3. §. 7. h. t. (XII. 4.) C. 25. de transact. (II. 4.) C. 7. h. t. (IV. 6.) Donell. cap. 10. §. 6 — 9. Retes cap. 2. no. 6 sq. cap. 3. no. 1 sq.

(z) fr. 1. pr. h. t. (XII. 4.) Ist zwar die causa eingetreten, aber aus einem schon anfänglich vorhandenen Grunde rescindirt worden, so findet die condictio

Eintritt wird, wenn ein Factum negativ zur causa gemacht ist, so lange angenommen, als es unterbleibt (a). Veranlaßt der Geber selbst das Nichteintreten der causa, so kann er in der Regel nicht condiciren (b), jedoch mit Ausnahmen (c); Vereitlung durch reinen Zufall schließt im Allgemeinen die condictio aus (d), außer bei der Dos und den Brautgeschenken, und nach römischem Recht bei Innominatcontracten (e). Es muß ferner 5) etwas gegeben seyn, wozu jedoch auch das Erlassen einer Forderung gerechnet wird (f), während bloßes Versprechen diese condictio nicht begründet (g). (§. 240.) Die Verbindlichkeiten sind dieselben, wie bei der condictio indebiti (h). Es wird die Sache eben so mit Accessionen und Früchten restituirt (i), während Zinsen auch nicht gefordert werden können (k). Verwendungen sind mit denselben Rücksichten zu ersetzen (l), und Veräußerung des Empfängers (m) und Untergang des Gegebenen durch Zufall wirken in der nämlichen Weise. Nur tritt hier noch die Prästation der Culpa nach dem vorkommenden Vertragsverhältnisse ein.

---

allerdings Statt. fr. 2. 16. i. f. eod.

(a) fr. 3. pr. §. 1. h. t. (XII. 4.) C. 3. h. t. (IV. 6.)

(b) C. 15. de donat. ant. nupt. (V. 3.)

(c) fr. 1. §. 1. h. t. (XII. 4.) fr. 38. §. 1. de usur. (XXII. 1.)

(d) C. 10. h. t. (IV. 6.) A. M. Donell. ad Cod. l. 10. in Comment. de j. c. cap. 21. §. 2 sq. Vergl. dagegen Glück XIII. §. 823. S. 37—40.

(e) S. oben §. 276. (190.) Note (u) u. unten §. 375. 382. (IV. B. §. 32. 60.)

(f) fr. 4. 9. 10. h. t. (XII. 4.) Donell. ad Cod. I. 4. Nicht entgegen ist fr. 9. de praescr. verb. (XIX. 5.) Cujac. ad Papinian. Lib. XI. resp. in expl. l. 9.

(g) Nicht entgegen ist fr. 24. i. f. de acq. v. o. hered. (XXIX. 2.) Glück §. 821. S. 12.

(h) Donell. cap. 24. §. 5.

(i) fr. 7. §. 1. fr. 12. h. t. (XII. 4.) fr. 38. §. 1. 3. de usur. (XXII. 1.) Donell. l. c.

(k) C. 1. de cond. indeb. (IV. 5.)

(l) fr. 5. pr. §. 2. h. t. (XII. 4.)

(m) fr. 26. §. 12. de cond. indeb. (XII. 6.)

§. 295.

E) Condictio ob turpem vel injustam causam (n).

(§. 241.) Liegt in der Annahme dessen, was Jemand von einem Andern erhält, eine Schändlichkeit (turpitudo), so kann der Geber mit der condictio ob turpem causam zurückfordern, wenn 1) etwas gegeben, oder auch wohl erlassen wurde. Bei bloßem Versprechen tritt die condictio nicht ein, aber auch keine Klage auf Erfüllung, es mag nun von beiden Seiten, oder nur von Seite des Promittenten eine Schändlichkeit vorhanden seyn (o). 2) Der Empfänger muß durch die Annahme in Beziehung auf den Zweck, wegen dessen gegeben wird, einer Schändlichkeit sich schuldig machen, es sey, um eine verbotene Handlung zu unterlassen (p), oder um etwas Erlaubtes zu thun, wozu er schon rechtlich verpflichtet war (q), oder um eine unerlaubte Handlung zu verüben, wenn nur, wie überhaupt, 3) nicht von Seite des Gebenden eine Schändlichkeit besteht, welcher Umstand die Condiction unzulässig machen würde (r). Dahin gehört insbesondere der Fall, wenn dem Richter etwas gegeben wird, um ihn zu gewinnen, sollte es gleich für die gerechte Sache geschehen (s), so wie auch der Fall, wenn Jemand von der Anzeige seines Verbrechens sich loszukaufen sucht (t). Die

(n) Dig. XII. 5. de cond. ob turp. v. injust. caus. Cod. IV. 7. de cond. ob turp. caus. Donell. Comment. j. c. XIV. 25. Ejusdem Comment. in Cod. IV. 7. in Opp. T. VII. pag. 761 sq.

(o) C. 5. h. t. (IV. 7.) Bei privilegirten Huren sieht es das römische Recht nicht als schändlich an, daß sie sich bezahlen lassen. Ueber die verschiedenen Ansichten s. Herald. Obs. et emendat. cap. 32. in Otto. Thes. II. p. 1351. Glück §. 825. Note 15. S. 53.

(p) fr. 2. pr. fr. 4. §. 2. h. t. (XII. 5.)

(q) fr. 2. §. 1. fr. 4. i. f. fr. 9. pr. §. 1. h. t. (XII. 5.) C. 6. 7. h. t. (IV. 7.)

(r) fr. 3. §. 3. fr. 5. §. 1. de calumn. (III. 6.) fr. 3. 4. 8. h. t. (XII. 5.) C. 2. 4. 5. h. t. (IV. 7.) Donell. cap. XIV. §. 2 — 4. Eine solche Schändlichkeit darf man wohl nicht allgemein annehmen, und darum die Condiction ausschließen, wenn Schatzgräbern, Goldmachern ꝛc. etwas gegeben wurde. Vergl. Glück §. 825. S. 59.

(s) fr. 2. §. 2. fr. 3. h. t. (XII. 5.) fr. 1. §. 3. de calumn. (III. 6.) Donell. cap. 14. §. 4.

(t) fr. 4. pr. §. 1. h. t. (XII. 5.) Donell. cap. 14. §. 5. 6.

turpitudo eines Procurators und eines filiifamilias schließt die condictio des Principals und Vaters nicht aus (u). Die condictio o. t. c. setzt endlich 4) voraus, daß in Rücksicht auf einen künftigen Umstand gegeben wurde (v); wodurch sie sich vorzüglich von der condictio ex injusta causa unterscheidet, welche gebraucht wird, wenn wegen einer bereits erfolgten schändlichen Handlung gegeben worden (w), oder wenn, ohne daß der Verlierende gerade aus eignem Antriebe hingab, doch ein schändlicher, widerrechtlicher Erwerb vorgegangen ist (x). Die Verbindlichkeiten des Beklagten sind im Ganzen dieselben, wie bei der condictio ob causam datorum; Verwendungen kann er jedoch bloß so weit, als sonst ein malae fidei possessor, fordern (y), und bei der condictio ex injusta causa dürften, wo sie durch einseitige Anmaßung des Beklagten begründet ist, die Grundsätze der condictio furtiva zur Anwendung kommen (z).

§. 296.

F) Condictio sine causa (a).

(§. 242.) Obgleich die condictio sine causa nicht selten in Fällen gebraucht wird, wo eine der angeführten Condictionen Statt findet, also mit denselben alternativ concurrirt (b), so dient sie doch vorzüglich zur Ergänzung in Verhältnissen, wo eine andere Condictio nach ihren besondern Bedingungen nicht angewendet werden darf, und beruht überhaupt auf dem Grundsatze, daß die Zurückforderung Statt findet, so oft der Andere ohne Rechtsgrund die Sache hat, es sey, weil schon anfänglich der Rechtsgrund fehlte, oder weil sie nachmals wegge-

(u) fr. 7. pr. de calumn. (III. 6.) fr. 5. h. t. (XII. 5.)

(v) fr. 1. pr. h. t. (XII. 5.)

(w) Vergl. fr. 1. 6. 7. h. t. (XII. 5.) Glück §. 825. S. 51.

(x) fr. 6. 7. h. t. (XII. 5.) fr. 6. §. 5. fr. 5. de act. rer. amot. (XXV. 5.) C. 3. de cond. ex leg. (IV. 9.)

(y) C. 5. de R. V. (II. 32.)

(z) Schweppe Lehrb. §. 624.

(a) Dig. XII. 7. de cond. sine causa. Cod. IV. 9. de cond. ex leg. et sine causa v. injusta causa.

(b) fr. 1. pr. fr. 3. h. t. (XII. 7.) fr. 13. de cond. c. d. c. n. s. (XII. 4.) fr. 3. §. 5. de collat. (XXXVII. 6.)

fallen ist (c). Im ersten Falle ergänzt sie insbesondere die condictio indebiti, und tritt ein, 1) wenn aus ungültigen, nichtigen Obligationen prästirt wurde (d). 2) Wenn der Geber ein anderes Rechtsgeschäft im Sinne hatte, als der Empfänger, und nach jenem die Rückforderung beabsichtigt war (e). 3) Wenn zwar ein Debitum, aber von Personen, welche zu veräußern unfähig sind, bezahlt ist (f). 4) Wenn der Empfänger in irriger Voraussetzung das Empfangene an einen Andern als den Geber zu erstatten verspricht (g), oder 5) die Sache, welche Jemanden gegeben werden sollte, an einen Andern, ohne allen Rechtsgrund gekommen ist (h). Im zweiten Falle steht die condictio sine causa vorzüglich der c. ob causam datorum zu Seite, wie 1) wenn der Schaden, für welchen Ersatz geleistet wurde, nachher auf andere Weise getilgt wird (i); 2) wenn man einen Empfangschein, nachdem man das Darlehn nicht erhalten, welches man zu hoffen hatte, oder einen Schuldschein, nachdem man bezahlt, zurückfordern will (k). 3) wenn eine arrha gegeben, und der Vertrag realisirt, also jene zurückzugeben ist (l). Kam die Sache wider unsern Willen und durch unerlaubte Handlung, wie z. B. Entwendung, aus unsern Händen, so tritt die condictio sine causa gegen den Dritten, so ferne er die Sache bona fide und wirklich sine causa erhalten hat, an die Stelle der c. furtiva oder ex injusta causa, die in diesem

---

(c) fr. 1. §. 2. fr. 3. h. t. (XII. 7.) Donell. ad tit. Cod. IV. 9. l. 2. no. 1. in Opp. T. VII. pag. 795.

(d) fr. 6. de donat. int. V. et U. (XXIV. 1.)

(e) fr. 18. pr. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) Donell. ad tit. de reb. cred. in expl. h. l. no. 4. in Opp. T. X. pag. 294.

(f) §. 2. J. quib. alien. lic. (II. 8.) fr. 29. de cond. indeb. (XII. 6.)

(g) fr. 32. de reb. cred. (XII. 1.)

(h) fr. 23. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 24. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) A. M. Donell. ad tit. D. XII. 1. in expl. l. 23. no. 3. in Opp. T. X. p. 394.

(i) fr. 2. h. t. (XII. 7.)

(k) C. 2. 4. h. t. (IV. 9.) Donell. in expl. l. 2. no. 2 — 4. et l. 4.

(l) fr. 11. §. 6. de act. emt. v. (XIX. 1.)

Falle nicht gebraucht werden könnte (m). Ueberhaupt setzt die condictio sine causa voraus, daß keine causa turpis zum Grunde liege (n), und gegen den Beklagten nicht die Vindication begründet sey (o). In Ansehung der Wirkungen treten die Grundsätze der condictio indebiti, auch rücksichtlich der Accessionen und Zinsen ein. (§. 243.) Die Frage, ob aus nichtigen Geschäften gemachte Zahlungen zurückgefordert werden können, darf man keineswegs für die Regel verneinen, und nur Ausnahmen zulassen, wo die Gesetze ausdrücklich eine Rückforderung gestatten; vielmehr ist der Fall, wo die Nichtigkeit zur Strafe des Empfängers angenommen wird, von dem Falle, wo sie zu Gunsten des Gebers eintritt, zu unterscheiden, und nur in jenem Falle die Rückforderung unbedingt auszuschließen (p). In dem zweiten Falle kann das aus Irrthum Gezahlte mit der condictio indebiti zurückverlangt werden (q); hat man, mit der Nichtigkeit oder Unwirksamkeit des Geschäftes bekannt, wissentlich erfüllt, so entscheidet in der Regel die Vermuthung, daß man schenken wollte, gegen Zulässigkeit der Rückforderung (r), wenn aber die Voraussetzungen der condictio ob turpem vel injustam causam eintreten, so kann das Gezahlte mit dieser Klage, und wenn sonst das Geschäft ein verbotenes ist, wohin auch der Fall einer unzulässigen Schenkung gehört, so kann es mit der condictio sine causa zurückverlangt werden (s).

(m) fr. 30. pr. eod. (XIX. 1.) Cujac. ad Afric. tract. VIII. in expl. h. l. in Opp. T. I. p. 1473.

(n) fr. 5. pr. §. 1. h. t. (XII. 7.) Retes opuscul. lib. 2. sect. 2. cap. 9. no. 6 — 9. in Meerm. Thes. VI. p. 141 sq.

(o) fr. 12. i. f. usufr. quemadm. cav. (VII. 9.) Cujac. ad Afric. tract. 2. in expl. l. 23. (XII. 1.) in Opp. T. I. p. 1261.

(p) fr. 19. pr. fr. 40. pr. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 9. §. 4. de SC. Maced. (XIV. 6.) A. M. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit §. 75 — 77. S. dagegen Thibaut civilist. Abhandlungen. No. 14.

(q) fr. 40. pr. fr. 54. pr. de cond. ind. (XII. 6.) S. oben §. 293. (237.) Note (p).

(r) fr. 24. 26. §. 3. de cond. ind. (XII. 6.) fr. 53. de R. J. C. 9. ad SC. Vellej. (IV. 29.)

(s) S. §. 281. (206.) §. 296. (242.) Note (g) und Note (o).

§. 297.

III. Verbindlichkeiten aus Empfangscheinen beim Darlehn und der Dos (t).

(§. 244.) Wenn Jemand auf Zurückgabe dessen, was er doch wirklich nicht gegeben hat, klagt, mag zwar allerdings seine Klage nach strengem Rechte begründet seyn, in so ferne er sich auf eine causa civilis, wie die Stipulation, stützet; allein es kann ihm wirksam die exceptio doli mali entgegen gesetzt werden, wodurch das Klagrecht zerstört wird (u). Das Nämliche würde auch bei Klagen aus einem schriftlich errichteten Vertrage anzunehmen seyn. Indessen hat hier (v) das neuere Recht unter gewissen Voraussetzungen dem Beklagten eine besondere Aushülfe gewährt, welche man gewöhnlich als von der exceptio doli wesentlich verschieden, als eine negative Litiscontestation im heutigen Sinne, ansieht (w). Wer nämlich vor Ablauf einer gewissen Zeit auf Rückzahlung eines Darlehens oder einer Dos

(t) Inst. III. 21. de liter. obligat. IV. 13. de except. §. 2. Gajus IV. §. 116. Epitome P. II. 9. §. 11. Cod. IV. 30. de non numerat. pecun. V. 15. de dote cauta non numerata. Cod. Theod. II. 27. si cert. pet. de chirograph. §. 4. Nov. 100. Cujac. ad tit. Cod. IV. 30. in Opp. T. IX. pag. 326. Donell. Comment. ad Cod. IV. 30. in Opp. T. VIII. p. 197 sq. Menken (G. L.) de vera indole literar. obligationis et except. n. n. p in Opusc. no. 13. Meurer (H.) jurist. Abhandl. und Beobacht. Leipz. 1780. 8. No. 2. Pfeiffer (B. W.) vermischte Aufsätze über Gegenstände des Privatrechts. Marb. 1803. S. 126 ff. Derselbe in d. prakt. Ausf. II. No. 2. Maier (F.) de vera exceptionis n. n. pec. indole. Wirceb. 1817. Hausen (A.) Bei welchen Rechtsgeschäften findet die exc. n. n. p. statt? im Arch. f. c. Pr. IV. 9. Unterholzner über die exc. n. n. p. im Arch. f. civ. Pr. VII. B. 1. Abh. Heise u. Cropp Jur. Abh. I. No. 18. Endemann (A. E.) de chirographo et exceptione non numeratae pecuniae. Marb. 1832.

(u) Gajus IV. §. 116. fr. 2. §. 3. de dol. m. et m. except. (XLIV. 4.) Vergl. §. 2. J. de except. (IV. 13.), wo bereits, statt der exc. doli mali bei Gajus, die exc. n. n. p. vorkommt.

(v) Allerdings auch bei der Stipulation nach §. 2. J. l. c., was aber jetzt für das gemeine Recht nicht mehr in Betrachtung kommt.

(w) S. z. B. Pfeiffer vermischte Aufs. S. 132. Maier §. 7—10. Glück XII. §. 786. S. 104. S. aber auch Heise u. Cropp a. a. O. §. 2—12. Endemann p. 11 sqq.

klagt, muß, obgleich er einen Schuldschein des Beklagten (cautio, chirographum) producirt, wenn derselbe die Urkunde anerkennt (x), aber den Empfang läugnet (exceptio non numeratae pecuniae s. dotis), die Numeration auf andere Art beweisen (y). (§. 245.) Die gesetzliche Vorschrift ist 1) bloß auf die schriftlichen Schuldbekenntnisse über die Brautgabe und das Darlehen beschränkt, und die Bestimmungen rücksichtlich des letztern dürfen keineswegs weiter (z), nicht einmal auf die Realverträge mit Ausnahme des Depositi (a), viel weniger auf alle Handschriften, in denen der Empfang von Geld oder andern Sachen, das Depositum ausgenommen, bekannt wird, angewendet werden (b), wenn man auch die Einschränkung beifügen will, es müsse die Urkunde dahin lauten, daß auf das Chirographum, nicht aber vor Ausstellung desselben empfangen wurde, eine Unterscheidung, worauf es bei dem wirklichen Darlehen nach den Gesetzen nicht ankommt (c). 2) Bei dem Darlehen mangelt der Urkunde die Beweiskraft immer bis zum Ablaufe von zwei Jahren von dem Zeitpunkte der Ausstellung an gerechnet (d). Bei der Brautgabe ist dagegen zu unterscheiden: dauerte die Ehe nur zwei Jahre, oder kürzer, so erhält die cautio nach Ablauf eines Jahres nach aufgehobener Ehe, dauerte sie über zwei aber doch nicht zehen Jahre, nach Ablauf von drei Monaten nach der Aufhebung, und dauerte

---

(x) Cod. Theod. l. c. C. 4. h. t. (IV. 30.)

(y) S. den folgenden §.

(z) Rubr. tit. Cod. de non numerata pecunia h. t. (IV. 30.) C. 5. eod. Theophil. Paraphr. III. 21. ex ed. Reitz p. 670. Donell. l. c. ad l. 3. 5. 13. 14. Pfeiffer vermischte Auff. §. 13. Glück Comment. XII. §. 788. S. 174 ff. Maier §. 17.

(a) A. M. Cujac. l. c. Hansen a. a. O. §. 2. 5.

(b) A. M. wegen C. 14. pr. u. §. 1. h. t. (IV. 30.) Meurer a. a. O. §. 17. 24. 30. Unterholzner §. 4.

(c) A. M. wegen C. 5. 13. h. t. (IV. 30.) in verbis: „ex praecedente (antecedente) causa.“ Meurer §. 30. 35. Unterholzner §. 3. Heise u. Cropp §. 12—25. S. dagegen Pfeiffer vermischte Auff. §. 13. 14. Prakt. Ausf. S. 158 ff. Glück a. a. O. S. 105—110. S. 153—155. Hansen §. 7.

(d) Cod. Hermogen. tit. 1. C. 14. pr. h. t. (IV. 30.) §. un. Inst. h. t. (III. 21.)

sie zehn Jahre, sogleich Beweiskraft (e). 3) Bis zum Ablaufe dieser Fristen kann der Beklagte dem Kläger die exceptio non numeratae pecuniae s. dotis entgegensetzen, wodurch die Urkunde ihrer Beweiskraft beraubt, und der Kläger genöthigt wird, den Beweis der geschehenen Auszahlung auf andere Art zu führen (f). Außerdem kann der Aussteller selbst klagen, und mit der condictio ob causam datorum oder mit der condictio sine causa (g) die Handschrift zurückfordern. Doch bedarf es, um sich sein Recht auf die exceptio non numeratae pecuniae zu verewigen, nicht der Klage, sondern es geschieht dieß schon durch eine schriftliche Protestation (denunciatio, contestatio, querela), die gerichtlich oder außergerichtlich geschehen kann, wenn man im letzten Falle nur zu beweisen im Stande ist, daß die Protestation dem Gegner eingehändigt wurde (h). Die genannten Mittel stehen 4) nicht bloß dem Aussteller, sondern auch den Erben, Mandataren, Bürgen und Concursgläubigern desselben zu (i). Sie fallen aber 5) weg, wenn die Schuld von dem Aussteller nach gegebener Verschreibung auf irgend eine Art anerkannt worden (k), folglich auch durch Ausstellung einer besondern Quittung (l), nicht aber durch eine der Caution eingerückte Entsagung, sollte sie auch eidlich bestärkt seyn (m). Sind jedoch 6) die gesetzlichen Fristen, ohne daß die Urkunde angefochten worden, verstrichen, so macht die Urkunde nicht nur wie sonst gegen den Aussteller vollkomme-

---

(e) Nov. 100. Glück XXV. §. 1239.

(f) C. 3. 13. h. t. (IV. 30.) C. 1. 2. de dot. caut. (V. 15.)

(g) C. 7. 14. §. 4. h. t. (IV. 30.) Donell. ad l. 7. l. c.

(h) C. 14. §. 4. l. c. Nov. 100. cap. 1. Marezoll im Mag. v. K. v. Grolman u. C. v. Löhr IV. 19. No. 10. Zimmern in d. Erl. Jahrb. I. 76. Unterholzner Verjähr. II. S. 34. Marezoll in der Ztschr. f. Civilr. u. Civ. Pr. III. S. 284.

(i) C. 8. 12. 15. h. t. (IV. 30.)

(k) C. 4. h. t. (IV. 30.) Donell. ad l. 4. l. c.

(l) C. 14. §. 1. i. f. h. t. (IV. 30.) Glück §. 787. S. 152.

(m) C. 16. h. t. (IV. 30.) Vergl. Glück a. a. O. S. 155 bis 159.

nen Beweis, sondern jener wird gar nicht weiter mit einem Gegenbeweise gehört, und haftet unbedingt aus der Scriptur (n), wenn er auch zugleich den bösen Glauben des Producenten darthun könnte (o), in welchem Falle man gewöhnlich ausnahmsweise den Gegenbeweis zuläßt (p). Nur durch die actio doli kann sich der Aussteller helfen, wenn die Erfordernisse derselben vorhanden sind (q).

§. 298.

IV. Actio quod metus causa (r).

(§. 246.) Ist Jemand widerrechtlich genöthigt worden, irgend eine bewegliche oder unbewegliche Sache (s), sie mag in seinem Eigenthum stehen oder nicht (t), zu seinem Nachtheil einem Andern abzutreten (u) oder irgend eine andre ihm pecuniären Nachtheil bringende Handlung vorzunehmen (v), sey es nun durch vis oder durch metus bewirkt worden (w): so steht ihm die actio quod metus causa zu, welche zwar eine persönliche Klage (x), aber auch eine actio in rem scripta ist (y), und zunächst gegen

---

(n) §. un. J. h. t. (III. 21.) C. 14. pr. h. t. (IV. 30.) Nov. 100. cap. 1. §. 2. Donell. ad l. 8. l. c. Menken. l. c. Glück §. 786. S. 111—144. Pfeiffer verm. Auff. S. 176. Heise u. Cropp §. 31 ff. Endemann l. c. A. M. Unterholzner §. 6.

(o) Nicht entgegen ist cap. ult. X. de praescript. (II. 26.)

(p) Höpfner §. 858. No. 3. Thibaut System §. 1180.

(q) Vergl. Wernher Observ. forens. 1. obs. 6.

(r) Dig. IV. 2. quod met. caus. gest. erit. Cod. II. 20. de his, quae vi metusve c. gest. sunt. Vergl. unten §. 558. (VI. B. §. 22.) Bachov Comment. in prim. part. Pand. Spir. 1630. 4. l. 4. t. 2. cap. 2. Dompierre de Jonquieres Specimen de restit. in integr. tit. 2. §. 20 sq. Burchardi (G. C.) die Lehre v. der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Gött. 1831. §. 10. und 18. Schneider (K. A.) die allg. subsidären Klagen des röm. Rechts S. 374—417.

(s) fr. 9. §. 3. fr. 21. §. 2. h. t. (IV. 2.)

(t) fr. 16. §. 2. fr. 21. §. 2. h. t. (IV. 2.)

(u) fr. 12. §. 2. fr. 14. pr. h. t. (IV. 2.)

(v) fr. 6. 7. 9. pr. §. 2. 3. fr. 21. §. 5. h. t. (4. 2.)

(w) fr. 9. pr. h. t. (IV. 2.) C. 5. h. t. (II. 20.) Dompierre p. 79 sq.

(x) §. 31. J. de action. (IV. 6.) Nicht entgegen ist C. 3. h. t. (II. 20.)

(y) §. 31. J. l. c. fr. 9. §. 8. h. t. (IV. 2.)

denjenigen Statt findet, mit welchem man das Geschäft abgeschlossen, und zwar, wenn er selbst der Gewaltthäter ist, auch nachdem er den Besitz verloren (z), außerdem aber auch gegen jeden Besitzer der abgezwungenen Sache, so wie gegen jeden Andern, der bei dem Geschäft Vortheil hat, derselbe mag von dem Zwange wissen oder nicht (a). Mehrere, die den Zwang verübten, haften solidarisch (b). (§. 247.) Die Klage geht auf Wiederherstellung des frühern Zustandes durch den Beklagten, und wenn dieser nicht mehr wirklich restituirt werden kann, auf Ersatz des Gegenstandes in Geld (c). Zinsen als solche können nicht verlangt werden, und Früchte von einem bonae fidei possessor, so weit er sich reicher befindet, von einem malae fidei poss. aber ganz, selbst die vernachläßigten nicht ausgenommen (d). Verweigert der Beklagte nach dem ertheilten Auftrage des Richters die Restitution, so kann er des Ungehorsams wegen auf das Vierfache des gesammten Interesses, wovon dann das Dreifache als Strafe des Ungehorsams erscheint, verurtheilt werden (e). In Ansehung des Unterganges der Sache durch culpa und casus ist zu unterscheiden. Erfolgt der Untergang vor der Verurtheilung auf das Vierfache, so haftet der Gewaltthäter selbst als morosus für jeden Zufall, der nicht auch ohne die Gewaltthat erweislich eingetreten seyn würde, ein dritter bonae fidei possessor steht nur nach der litis contestatio für culpa, ein malae fidei possessor bis zur litis contestatio für culpa, nachher auch für casus, wie der Gewaltthäter, ein; gieng aber die Sache nach der Verurtheilung zu Grunde, so kann der Kläger jedenfalls die Strafe des Ungehorsams, das Drei-

(z) fr. 14. §. 5. h. t. (IV. 2.) C. 1. h. t. (II. 20.)

(a) fr. 9. §. 8. fr. 10. pr. fr. 14. §. 3. 5. h. t. (IV. 2.) S. oben §. 227. (75.) Note (y).

(b) fr. 14. §. 15. fr. 15. h. t. (IV. 2.)

(c) fr. 9. §. 7. fr. 12. pr. fr. 21. §. 2. 6. h. t. (IV. 2.)

(d) fr. 12. pr. fr. 21. §. 2. h. t. (IV. 2.) fr. 38. §. 6. de usur. (XXII. 1.)

(e) §. 25. 26. J. de action. (IV. 6.) fr. 14. §. 1. 3. 4. 7.

fache, verlangen, den Ersatz der untergangenen Sache selbst aber, also das ganze Vierfache, nur wenn sie erst post tempus judicati, d. h. vier Monate nachdem das Urtheil rechtskräftig geworden, zu Grunde gegangen ist (f). Gegen die Erben geht die Klage immer nur auf so viel, als sich dieselben noch bereichert finden (g). Jeder Beklagte kann dagegen das, was der Kläger in Ansehung der weggenommenen Sache bei dem erlittenen Zwange empfieng, nicht aber auch, was er allenfalls einem Dritten für die Sache gegeben, ersetzt verlangen (h), und Verwendungen nach den Regeln, welche bei der Vindication gelten (i). Mit dem Ablaufe der gewöhnlichen Restitutionszeit vom Zeitpunkte der erlittenen Gewalt an gerechnet, erlischt die Klage (k), und nach diesem Termine kann sie nur, wenn gar keine andere Klage Statt findet, und bloß auf das Simplum angestellt werden (l). Gegen die Erben aber dauert sie überhaupt dreißig Jahre (m).

---

9. 10. 14. fr. 21. §. 2. h. t. (IV. 2.)

(f) fr. 14. §. 5. 11. h. t. (IV. 2.) Vergl. Faber conject. j. c. XVI. cap. 19. Meier Endoxa Justin. Decas. 2. cap. 4. Bachov p. 996 sq. Dompierre p. 114 sq. Westenberg Princ. jur. sec. ord. Dig. IV. 2. §. 30—33.

(g) fr. 16. §. 2. fr. 17—20. h. t. (IV. 2.) Dompierre p. 107 sq.

(h) C. 3. 4. h. t. (II. 20.)

(i) S. §. 121. (II. B. §. 22.)

(k) fr. 14. §. 1. h. t. (IV. 2.) vergl. unten §. 554. (VI. §. 10.)

(l) fr. 14. §. 1. 2. h. t. (IV. 2.) C. 4. h. t. (II. 20.)

(m) fr. 19. h. t. (IV. 2.)

§. 299.

V. Interdicta recuperandae possessionis. A) Wegen verübter Gewalt: 1) Interdictum de vi et de vi armata (n).

(§. 248.) Wird der juristische Besitzer (o) einer unbeweglichen Sache (p) — denn auf bewegliche ist das Interdict auch später nicht ausgedehnt worden (q) — durch Gewalt (r) des Besitzes entsetzt, oder hat er den Besitz wirklich verloren (s), so steht ihm gegen denjenigen, welcher unmittelbarer oder mittelbarer Urheber der Gewalt ist (t), gegen die Erben aber nur, so weit sie bereichert sind, oder es ohne Dolus seyn würden (u), das interdictum de vi zu, und wenn Waffen gebraucht wurden, das interdictum de vi armata (v). Nach einer besondern Vorschrift kann des erstern auch derjenige, der abwesend seinen Besitz durch Occupation eines Andern verloren hat, gegen diesen sich bedienen (w). Durch die Exception, der Kläger

(n) §. 6. J. de interdict. (IV. 15.) Gajus IV. 4. 154. 155. Dig. XLIII. 16. de vi et vi armat. Cod. VIII. 4*. unde vi. 5. si per vim v. al. mod. absentis perturbat. sit poss. Paul. Sent. V. 6. §. 3—8. Cod. Theod. IV. 22. unde vi. Cras (H. C.) Diss. qua spec. jurispr. Ciceron. exh. s. Ciceronem justam pro A. Caecina causam dixisse ostenditur. L. B. 1769. 4. v. Savigny Besitz §. 40. 43.

(o) fr. 4. §. 28. de usurp. (XLI. 3.) fr. 1. §. 9. 10. 22. 23. fr. 12. 18. 20. h. t. (XLIII. 16.) v. Savigny a. a. O. §. 40. S. 462—467. A. M. ist Thibaut im Arch. f. civ. Prax. B. 18. Nr. 13.

(p) Paul. V. 6. §. 5. fr. 1. §. 3—8. h. t. (XLIII. 16.)

(q) Nicht entgegen sind C. 34. de locat. (IV. 65.) C. 7. 10. h. t. (VIII. 4.) A. M. v. Savigny §. 40. S. 474—487. Benfey im Rhein. Mus. B. 7. S. 35 fgg. S. dagegen Thibaut im Arch. f. civ. Pr. I. Abh. 8. No. 1. S. 105—111. Fritz (J. A.) Resp. ad quaest. quam action. const. 7. Cod. VIII. 4. ei, qui posses. vi privat. est, ad eam recuperand. conced. Friburg. 1828. 4. v. Schröter in den Erl. Jahrb. XI. S. 115 ff. Linde in d. Ztschr. f. Civ. R. u. Civ. Pr. I. S. 418 ff. Mühlenbruch Pandektenr. §. 244. Note 7.

(r) fr. 1. §. 3. 29. h. t. (XLIII. 16.) Vergl. v. Savigny S. 467.

(s) fr. 1. §. 45. h. t. (XLIII. 16.) v. Savigny S. 470—474.

(t) fr. 1. §. 12—15. fr. 3. §. 10—12. h. t. (XLIII. 16.)

(u) fr. 1. §. 48. fr. 2. 3. pr. h. t. (XLIII. 16.)

(v) §. 6. J. de interdict. (IV. 15.) fr. 1. §. 43. h. t. (XLIII. 16.)

(w) C. 11. h. t. (VIII. 4.) v. Savigny §. 43. S. 519 ff.

habe von dem Beklagten den Besitz mit Gewalt, heimlich oder bittweise erhalten, wird jetzt keines der beiden Interdicte vereitelt (x). Auch hebt ein Verzicht vor der Gewaltanwendung den Gebrauch des Interdictes nicht auf (y). Das Interdict verjährt überhaupt (z) mit Ablauf eines Jahres vom Zeitpunkte der verübten Gewalt an gerechnet, außer in so ferne der Beklagte noch bereichert ist, oder der Kläger nicht selbst, oder in seiner Abwesenheit dessen Leute des Besitzes entsetzt wurden (a). (§. 249.) Der Beklagte muß den Besitz der Sache restituiren, und zugleich auch die mit derselben verloren gegangenen andern Sachen (b), so wie die Früchte von dem Augenblicke der Dejection an, auch die percipiendos (c). Kann er den Besitz der Sache nicht einräumen, so ersetzt er den Werth des erstern (d). Auch steht er für allen durch die Gewaltthat verursachten Schaden ein, und selbst für den Casus, der nach der Dejection die Sache trifft (e). Sogar wegen Unterbrechung der Verjährung muß er den Kläger schadlos halten (f).

§. 300.

a) Vom Spolium. (§. 250.) Das canonische Recht hat keineswegs eine neue, von dem Rechtsmittel des römischen Rechtes ganz verschiedene Klage, actio spolii (g), eingeführt, sondern was man so nennt, ist nur das interdictum unde

(x) Gajus §. 154. 155. l. c. Paul. V. 6. §. 4. — §. 6. J. h. t. v. Savigny S. 492 — 496.

(y) fr. 27. §. 4. de pact. (II. 14.)

(z) S. jedoch in Beziehung auf das int. de vi arm. v. Savigny S. 492. und Note 1.

(a) fr. 1. pr. h. (XLIII. 16.) C. 2. h. t. (VIII. 4.) C. 1. si per vim. (VIII. 5.) v. Savigny S. 497 ff.

(b) fr. 1. pr. §. 32—35. 37. 38. h. t. (XLIII. 16.)

(c) fr. 1. §. 4. h. t. (XLIII. 16.) C. 4. h. t. (VIII. 4.)

(d) fr. 1. §. 42. fr. 15. h. t. (XLIII. 16.) Vergl. v. Savigny S. 487 und Note 1.

(e) fr. 1. §. 35. 51. h. t. (XLIII. 16.)

(f) v. Savigny S. 490 ff.

(g) Decret. Grat. P. II. caus. 3. quaest. 1. Lib. II. X. tit. 13. de restit. spoliat. Lib. II. in VI. tit. 5. eod. Ziegler (C.) Comment. ad can. Redintegranda in Woltär. Observat. ad j. civ. et Brandenburg.

vi (h), bei welchem nur folgende neue Sätze gelten: 1) Es geht auch gegen einen dritten Besitzer, wenn demselben die Entstehung des Besitzes seines Auctors bekannt ist, jedoch nicht gegen einen bonae fidei possessor (i). 2) Es findet auch Anwendung, wo eine quasi possessio angenommen wird (k), in welchem Falle der Kläger zur Begründung seiner Klage den Titel des Besitzes ediren muß, wenn er sich in einer Lage befindet, nach welcher ihm sonst dem gemeinen Rechte nach das jus possidendi nicht zusteht (l). Daß gegen Personen, welchen man Ehrerbietung schuldig ist, das Rechtsmittel zugelassen wird (m), ist in so ferne keine Eigenheit, als schon das römische Recht eine actio in factum gestattete (n), auf welche sich das canonische bezieht. Dagegen ist auch nach canonischem Rechte juristischer Besitz und gewaltsame Entsetzung vorausgesetzt, und gegen die Erben geht die Klage ebenfalls nicht weiter, als nach römischem Recht, so wie von der Verjährung noch die römischen Grundsätze gelten (o). (§. 251.) Ein ganz neues Rechtsmittel hat dagegen das canonische Recht in der exceptio spolii begründet. Wird nämlich derjenige, welcher spoliirt ist, von dem Spolianten mit was immer für einer Klage belangt, oder bei Criminalanklagen auch von einem Dritten, so bewirkt die exceptio spolii, wenn das Spolium innerhalb fünfzehn Tagen von dem Zeitpunkte der Einwendung an bewiesen wird, die Abweisung der Klage in so lange, bis die Restitution des Spoliums erfolgt (p).

Hal. 1777. 79. 8. fasc. 2. obs. 35. v. Savigny Besitz §. 50.

(h) cap. 15. i. f. cap. 18. X. h. t. (II. 13.) Nicht entgegen ist cap. 3. Decr. Grat. l. c. v. Savigny S. 569—573.

(i) cap. 15. 18. X. h. t. (II. 13.) Böhmer J. E. P. Lib. II. 13. §. 6—12. v. Savigny S. 577. Note 1.

(k) cap. 2. 3. 7. 8. 10. 17. X. h. t. (II. 13.) cap. 2. in VI. h. t. (II. 5.)

(l) cap. 2. in VI. h. t. (II. 5.)

(m) cap. 7. X. h. t. (II. 13.)

(n) fr. 1. §. 43. de vi et vi armat. (XLIII. 16.)

(o) Ziegler l. c. II. §. 13. v. Savigny a. a. O. S. 571.

(p) cap. 2. X. de ordin. cognit. (II. 10.) cap. 1. in VI. h.

§. 301.

B) Interdictum de precario (q).

(§. 252.) Gestattet Jemand einem Andern den Gebrauch einer Sache, oder die Ausübung eines Rechtes mit dem Vorbehalte des beliebigen Widerrufes, so heißt das juristische Verhältniß unter den Partheien precarium (r), und wird nach römischem Rechte nicht als Contractus angesehen, sondern stets aus dem Gesichtspunkte einer bloßen Gefälligkeit, einer Liberalität betrachtet (s). Meistens pflegt man es auf Bitten zu ertheilen, doch ist solches nicht nothwendig, und auch stillschweigende Eingehung möglich (t). Der Empfänger wird juristischer Besitzer, in so ferne ihm die possessio ausdrücklich oder implicite zugestanden worden (u), und erhält ein unbestimmtes Gebrauchs- und Benützungsrecht, wobei er (bis er, in moram versetzt, wie jeder morosus haftet) nur für dolus und culpa lata einsteht (v). Sobald der Geber will, muß ihm restituirt werden, wenn gleich ein Termin festgesetzt wäre (w); und die Restitution der Sache, oder deren Werth, wenn sie durch dolus oder culpa lata zu Grunde gieng, wird durch das interdictum de precario verlangt (x), welches zwar auch

---

t. (II. 5.) Böhmer (J. H.) de depravato exceptionis spolii statu, in Exerc. ad Pand. V. ex. 91. p. 662—696.

(q) Paul. Sent. V. 6. §. 10—12. Dig. XLIII. 26. de precar. Cod. VIII. 9. de precar. et salv. interd. Donell. Comment. j. c. XIV. 34. v. Savigny Besitz §. 42.

(r) fr. 1. pr. fr. 2. §. 3. fr. 3. h. t. (XLIII. 26.)

(s) fr. 1. §. 1. fr. 2. §. 3. fr. 14. 15. §. 3. fr. 22. §. 1. h. t. (XLIII. 26.) fr. 14. §. 11. de furt. (XLVII. 2.) Nicht entgegen sind fr. 2. §. 2. fr. 19. §. 2. h. t. (XLIII. 26.) fr. 23. de R. J. A. M. Donell. l. c. S. dagegen v. Savigny a. a. O. S. 509. Note 1.

(t) Paul. V. 6. §. 11. Nicht entgegen sind fr. 1. pr. fr. 2. §. 3. h. t. (XLIII. 26.) v. Savigny S. 507.

(u) S. §. 109. (I. B. §. 173.)

(v) fr. 2. pr. fr. 8. h. t. §. 3. 6. h. t. (XLIII. 26.) fr. 23. de R. J. Hasse Culpa §. 96. S. 499.

(w) fr. 12. pr. (XLIII. 26.) v. Savigny S. 510. Note 1.

(x) fr. 2. pr. h. t. §. 1. eod. Verweigerung der Restitution ohne gerechten Grund hat die-

gegen die Erben geht, aber nur so weit, als diese bereichert sind (y). Außerdem kann sich jedoch der Geber auch der actio praescriptis verbis bedienen (z). Das Interdict verjährt von dem Zeitpunkte der verweigerten Restitution an gerechnet in dreißig Jahren (a). Mit dem Tode des Empfängers erlischt das precarium immer, nicht aber auch mit dem Tode des Gebers, auf dessen Erben vielmehr das bestandene Verhältniß in der Regel übergeht (b). Nachdem das römische Recht durchaus nicht wegen der mangelnden Form, sondern in Folge der Grundansicht, es sey nach der Gesinnung des Gebers eine Gefälligkeit vorhanden, die Annahme eines Contractes bei dem precarium ausschließt, so darf man es auch heut zu Tage nicht als Contract behandeln, und die Nebenberedung wegen einer Zeitbestimmung keineswegs für wirksam erklären, in so ferne nicht der Absicht zu Folge ein Commodat eingegangen wurde (c).

Achtes Kapitel.
Obligationen auf ein Handeln.

§. 302.

I. Von der Besorgung fremder Geschäfte. A) Mandatum (d). Begriff, Arten, Eingehung.

(§. 253.) Bevollmächtigung (mandatum) ist der Vertrag, wodurch Jemand (mandatarius,* procurator) Geschäfte eines Andern (mandans, mandator) unentgeltlich

---

selbe Folge, welche den Miethsmann trifft. S. oben §. 263. (159.) u. Marezoll f. Mag. IV. No. 19. §. 6.

(y) fr. 8. §. 8. eod. C. 2. h. t. (VIII. 9.)

(z) fr. 2. §. 2. fr. 19. §. 2. h. t. (XLIII. 26.)

(a) fr. 8. §. 7. eod. v. Savigny S. 513.

(b) fr. 12. §. 1. eod.

(c) A. M. Hufeland Lehrb. §. 372. Anmerk. 3.

(d) Inst. III. 26. de mandat. Gajus III. §. 155—163. Epitome II. 9. §. 18—20. Paul. Sent. II. 15. Dig. XVII. 1. mandat. v. contra. Cod. IV. 35. eod. Donell. Comment. j. c. XIII. cap. 10—14. XVI.

übernimmt (e). Von der Rathertheilung (consilium) und der Empfehlung (commendatio *) unterscheidet sich das Mandat wesentlich (f), indem jene keine Verpflichtung zur Vollziehung bewirken, wie dieses; daher auch der Rathgeber und Empfehler für den Erfolg nicht verbindlich wird (g), außer er hätte dolose gehandelt (h), oder Kraft seines Amtes oder als Kunstverständiger zur Rathertheilung verpflichtet, schädlichen Rath gegeben (i), oder die Gefahr durch ein acceptirtes Versprechen, also vertragsmäßig übernommen (k). Die Gültigkeit des Mandates erfordert 1) Personen, welche überhaupt zu paciſciren befähigt sind, und freie Disposition über ihr Vermögen haben. 2) Die übertragenen Geschäfte dürfen nicht unerlaubt oder unsittlich, schändlich seyn (l). 3) Das Geschäft muß mittelbar oder unmittelbar auf den Vortheil des Mandanten oder eines Dritten gerichtet seyn (m), und ein Auftrag, der bloß zum Vortheile des Mandatars gereicht (mandatum tua gratia), macht nur dann, vorausgesetzt, daß es nicht zu unbestimmt

---

23. Comment. in Cod. h. t. in Opp. T. VIII. p. 541 sq. d'Avezan Contract. lib. 2. tr. 4. in Meerm. Thes. IV. p. 111—118. Glück Comment. XV. S. 239 ff. Gesterding Beiträge zur Lehre vom Mandate, in dessen alten u. neuen Irrth. d. Rechtsgel. No. VI. S. 185 bis 220.

(e) §. 1. 13. J. h. t. fr. 1. pr. §. 4. h. t. (XVII. 1.) Donell. cap. 10. §. 1—3.

(f) Gesterding a. a. O. S. 197—208. Neustetel (L. J.) Ueber die Verbindlichkeit des Rathgebers und das mandatum in gratiam mandatarii, im Arch. f. civ. Pr. II. B. Abh. 4.

(g) §. 6. I. h. t. fr. 2. §. 6. fr. 10. §. 7. §. 48. §. 2. h. t. (XVII. 1.) fr. 47. de R. J. Gajus §. 156.

(h) S. unten §. 338. (325.)

(i) fr. 2. quod quisq. jur. (II. 2.) Gesterding S. 199.

(k) Neustetel a. a. O. S. 50. Gar nicht hieher und auf Rathertheilung ist fr. 6. §. 5. h. t. (XVII. 1.) zu beziehen. A. M. zum Theil, und für analoge Anwendung Thibaut Versuche I. Thl. Abh. VIII. S. 122 ff. S. dagegen Gesterding u. insbes. Neustetel a. a. O. u. die folgende Note (p). u. vergl. Hepp i. Arch. f. civ. Prax. XI. 3.

(l) fr. 7. J. h. t. fr. 6. §. 3. fr. 12. §. 11. fr. 22. §. 6. h. t. (XVII. 1.) Gajus §. 157.

(m) pr. — §. 5. J. h. t. fr.

gefaßt ist (n), den Mandanten verbindlich, wenn der Mandatar ohne das Mandat nicht gehandelt haben würde (o). 4) Die Besorgung des Geschäftes muß unentgeltlich übernommen werden. Wird ein Lohn zum Voraus versprochen, so geht das Geschäft in einen andern Vertrag über (p), ohne daß ein Unterschied zwischen Lohn und Honorar wäre; und nur dann, wenn nach geschlossenem Mandatsvertrage eine Remuneration, ein Honorar, Salar constituirt wird, verändert solches das Mandat nicht, obgleich auch in diesem Falle die Mandatsklage ausgeschlossen, und nur die cognitio extraordinaria zulässig war (q). 5) Das Mandat wird durch die Uebereinkunft perfect, und erfordert keine Förmlichkeit (r), daher es auch stillschweigend eingegangen werden kann (s). Uebernimmt der Mandatar das Geschäft des Mandanten zu seinem eignen Vortheile, so ist er procurator in rem suam, in welchem Falle die gewöhnlichen Verbindlichkeiten des Mandatars im Allgemeinen wegfallen, und die Grundsätze der Cession eintreten (t), und hat er von einem Dritten etwas auf Rechnung des Mandanten für sich zu empfangen, so entsteht die Assignation (u). Verbindet sich mit dem Mandate eine Intercession des Gewaltgebers, so nennt man das Geschäft mandatum qualificatum * (v). In allen andern Fällen heißt das Mandat ein einfaches (simplex *).

---

2. — pr. §. 5. eod. Gajus §. 155.

(n) fr. 2. pr. §. 6. fr. 48. §. 2. eod. In der letzten Stelle ist die Lesart der Florent. ut mihi quamvis richtig. A. M. Noodt probab. j. c. lib. cap. 12. S. dagegen Neustetel §. 3. u. Note 1.

(o) §. 6. J. h. t. fr. 6. §. 5. fr. 32. h. t. (XVII. 1.) S. Thibaut a. a. O. Neustetel a. a. O. Gesterding S. 203 bis 208. u. vergl. noch Gajus §. 156.

(p) §. 13. J. h. t. fr. 1. §. 4. eod. Gajus §. 162.

(q) Vergl. fr. 6. pr. fr. 7. 56. §. 3. h. t. (XVII. 1.) C. 1. h. t. (IV. 35.) Donell. cap. 10. §. 4. ad Cod. l. c. l. 1. no. 6 — 13. Glück XV. §. 955. S. 286—291.

(r) fr. 1. pr. §. 1. de reb. cred. (XII. 1.) d'Avezan p. 111.

(s) fr. 18. h. t. (XVII. 1.) fr. 60. de R. J. C. 6. h. t. (IV. 35.) d'Avezan p. 111.

(t) S. oben §. 209 — 211. (46 — 51.)

(u) S. §. 305. (257.)

(v) S. unten §. 354. (365.)

§. 303.

a) Verbindlichkeiten.

(§. 254.) Der Mandatar muß 1) das übernommene Geschäft nach den ihm ertheilten Vorschriften, oder wenn solche fehlen, auf die zweckmäßigste Weise und nach dem wahrscheinlichen Willen des Gewaltgebers ausrichten (w). Vollzieht er den Auftrag auf eine andere, als die ihm vorgezeichnete Art, so ist er im Falle eines guten Ausganges ohne Verantwortlichkeit, haftet aber unbedingt im Falle eines schlechten, außer, er könnte beweisen, daß mit der genauen Befolgung der Vorschrift der nämliche Erfolg eingetreten wäre (x). 2) Er ist zur Anwendung des größten Fleißes verpflichtet, und haftet für omnem culpam (y). Er hat, so ferne er nicht procurator in rem suam ist, 3) Rechnung abzulegen, und alles, was er durch das Geschäft in der Haupt- und Nebensache erhalten, an den Mandanten herauszugeben (z), mit Ausnahme von Zinsen, wenn er Capitalien auf eigene Gefahr ausgeliehen, wo er zum Ausleihen für den Dominus nicht verpflichtet war (a). Auch braucht er einen bei der Geschäftsführung zufällig erhaltenen Vortheil, und Geschenke, die ihm für seine Person, obgleich wegen des Geschäftes gemacht werden, nicht an den Mandanten abzuliefern. 4) Er muß den Schaden ersetzen, welcher durch sein Versehen den Mandanten trifft, es sey durch schlechte Vollziehung (b), oder durch gänzliche Unterlassung derselben, wenn nicht allenfalls das Geschäft doch besorgt, und keine Beschädigung veranlaßt

(w) §. 8. J. h. t. fr. 5. pr. — §. 4. fr. 22. §. 11. fr. 27. §. 2. fr. 41. 46. h. t. (XVII. 1.) C. 12. h. t. (IV. 35.)

(x) Vergl. fr. 45. §. 4. fr. 46. 62. §. 1. h. t. (XVII. 1.)

(y) C. 11. 13. 21. h. t. (IV. 35.) Nicht entgegen sind fr. 8. §. 8. 10. fr. 10. pr. fr. 29. pr. h. t. (XVII. 1.) Hasse Culpa §. 92 — 94. S. 474 — 489. Vergl. Donell. cap. 11. §. 6 sq. ad Cod. l. 11.

(z) fr. 8. §. 9. 10. fr. 10. §. 2. 3. fr. 20. pr. fr. 43. 45. pr. §. 5. fr. 59. h. t. (XVII. 1.) fr. 49. i. f. de acq. v. a. poss. (XLI. 2.) Donell. cap. 11. §. 5.

(a) fr. 10. §. 8. h. t. (XVII. 1.) Noodt de foen. et usur. l. cap. 8. Glück XV. §. 955. S. 297 ff.

(b) fr. 41. 42. h. t. (XVII. 1.) C. 9. h. t. (IV. 35.)

wurde (c). Auch ersetzt er vernachläßigte Nutzungen, und Zinsen nicht bloß im Falle einer mora (d), sondern auch wenn er Anlegung des Capitals in Verhältnissen, wo der Gewaltgeber auszuleihen pflegte, versäumte (e), und bei einer Verwendung zu eigenem Nutzen, jedoch im letzten Falle nicht zwölf Procente, sondern nur die landesüblichen Zinsen (f). 5) Richtet der Mandatar das Geschäft nicht in eigener Person aus, sondern substituirt er sich einen Andern, was ihm allgemein erlaubt ist, außer beim Mandate für Prozeßführung, Abschließung eines Ehevertrages, und wo auf die persönliche Geschicklichkeit besonders gerechnet ist (g), so haftet er bloß, wenn er ein Versehen in der Wahl des Substituten getroffen, außerdem aber nicht für Handlungen des letztern (h). 6) Mehrere Mandatare werden in solidum verbindlich, und genießen das beneficium divisionis nicht (i). Die Klage gegen den Mandatar aus dem Mandate ist die actio mandati directa. (§. 255.) Der Mandans muß dem Mandatar 1) die Auslagen nebst Zinsen ohne Rücksicht auf den guten Ausgang des Geschäftes erstatten (k). Immer ist jedoch vorausgesetzt, daß der Mandatar die Grenzen der Vollmacht eingehalten, obgleich er, wenn diese überschritten wurden, auf jeden Fall das, was er dem Auftrag gemäß verwendete, fordern kann (l), und zuweilen selbst das Uebri-

(c) fr. 5. §. 1. fr. 8. §. 4. 6. 10. fr. 12. §. 10. fr. 27. §. 1. h. t. (XVII. 1.) C. 5. 11. h. t. (IV. 35.)

(d) fr. 10. §. 3. h. t. (XVII. 1.)

(e) fr. 13. §. 1. h. t. (XVII. 1.)

(f) fr. 10. §. 3. h. t. (XVII. 1.) Nicht entgegen sind fr. 38. de negot. gest. (III. 5.) A. M. Noodt de foenor. et usur. II. 4. S. dagegen Glück XV. §. 955. S. 294.

(g) fr. 8. §. 3. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) cap. 9. in VI. de procurat. (I. 19.) Thibaut Versuche II. Thl. No. 6.

(h) S. oben §. 243. (107.)

(i) fr. 60. §. 2. h. t. (XVII. 1.) §. 207. (44.) oben.

(k) fr. 10. §. 9. fr. 12. §. 9. fr. 27. §. 4. fr. 56. §. 4. h. t. (XVII. 1.) C. 1. 4. 20. §. 1. h. t. (IV. 35.) Paul. Sent. §. 2. Donell. cap. 12. §. 17. ad Cod. l. 4. no. 1—3.

(l) Vergl. fr. 3. i. f. fr. 4. 33. 41. h. t. (XVII. 1.) §. 8. J. h. t. Gajus §. 161. Cujac. Observ. XII. cap. 34. d'Avezan p. 112.

ge, so ferne er nämlich als negotiorum gestor zu betrachten ist (m). Er hat 2) den Mandatar von allen gegen Dritte bei Ausrichtung des Geschäftes übernommenen Verbindlichkeiten zu befreien (n), wenn nicht gerade auf Uebernahme einer Verbindlichkeit das Mandat selbst gerichtet war (o), und 3) den Schaden zu ersetzen, welchen durch seine Schuld, wobei er für omnem culpam haftet, der Mandatar in oder bei der Vollziehung des Mandates erlitten hat (p). Die Klage des Mandatars aus dem Mandate ist die actio mandati contraria, und geht gegen mehrere Mandanten in solidum (q).

§. 304.

3) Beendigung. (§. 256.) Nur zwei Aufhebungsgründe sind hier wegen ihrer Eigenthümlichkeit besonders zu betrachten, Tod und Widerruf. Das Mandat erlischt nämlich 1) durch den Tod des Mandanten (r), außer wenn der Mandatar procurator in rem suam (s), oder für einen Proceß bestellt ist (t), oder das Mandat seinem Inhalte zu Folge erst nach dem Tode vollzogen werden kann (u). Diese Fälle ausgenommen, sind zwar die nach dem Tode des Mandan-

---

(m) fr. 31. §. 4. de negot. gest. (III. 5.)

(n) fr. 22. fr. 45. pr. §. 2. 3. 5. h. t. (XVII. 1.)

(o) fr. 45. §. 1. h. t. (XVII. 1.) C. 10. h. t. (IV. 35.) Donell. cap. 13.

(p) fr. 26. §. 6. 7. h. t. (XVII. 1.) fr. 61. §. 5. de furt. (XLVII. 2.) Donell. cap. 12. §. 8.

(q) fr. 59. §. 3. h. t. (XVII. 1.)

(r) fr. 26. pr. h. t. (XVII. 1.) C. 15. h. t. (IV. 35.) Donell. cap. 23. §. 3. ad Cod. I. 15. no. 1—4. l. c. p. 653 sq. Cocceji de mandato ad heredes transeunte, in Exerc. curios. II. no. 107. p. 1106 sq. sect. 1.

(s) C. 1. de O. et A. (IV. 10.)

(t) R. A. v. 1654. §. 99.

(u) Gajus §. 100. 110—114. 117. 158. — fr. 12. §. 17. fr. 13. 27. §. 1. h. t. (XVII. 1.) Nicht entgegen ist fr. 108. de solut. (XLVI. 3.) A. M. Donell. cap. 23. §. 4. Noodt Observ. cap. 1—4. Reinold ad leg. 57. D. mandati, in Opusc. jurid. p. 251 sq. Cocceji l. c. sect. 3. S. dagegen Cujac. Observat. I. cap. 38. Glück XV. §. 959. S. 337—345. Zimmern über den nach des Mandators Tod zu vollzie-

ten verrichteten Geschäfte ungültig (v); allein Schuldner, die von dem Tode nichts wissend, den Mandatar bezahlen, sind liberirt (w), und unter gleicher Voraussetzung der Unwissenheit hat auch der Mandatar aus dem Mandate Anspruch auf Bezahlung der nachher gemachten Auslagen (x). Eben so beendigt 2) der Tod des Mandatars das Mandat (y), ausgenommen wenn er procurator in rem suam ist (z). Jedenfalls gehen aber die Ansprüche des Mandatars an den Mandanten, aus dem, was er bereits unternommen hat, auf die Erben über (a). 3) Der Mandant kann das Mandat, wenn es kein in rem propriam ist (b), jedesmal widerrufen (c). Dadurch wird das nachher vollzogene Geschäft immer ungültig (d); doch werden Schuldner, die unbekannt mit der Revocation, an den Mandatar zahlen, liberirt (e), und der letztere hat in derselben Voraussetzung die Forderungen auf Schadloshaltung, wie sonst (f). Uebrigens muß

henden Auftrag; im Arch. f. c. Pr. IV. 19.

(v) fr. 41. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 15. §. 1. qui et a quib. manumiss. (XL. 9.) Gesterding a. a. O. No. 2. §. 1 — 3. Nur die Tradition, auf welche geklagt werden konnte, bleibt gültig, wenn sie der Mandatar nach des Mandanten Tod, mit diesem unbekannt, vornahm. fr. 33. (XLI. 2.) Gesterding a. a. O. §. 4.

(w) fr. 26. §. 1. h. t. (XVII. 1.) fr. 32. de solut. (XLVI. 3.) Gajus §. 160. Cocceji sect. 4. §. 10 sq.

(x) §. 10. J. h. t. fr. 26. pr. fr. 58. pr. h. t. (XVII. 1.) Gajus §. 160. Donell. cap. 23. §. 6. d'Avezan p. 117. Cocceji sect. 4. §. 1—9.

(y) §. 10. J. l. c. fr. 27. §. 3. fr. 57. h. t. (XVII. 1.) Donell. cap. 23. §. 8 sq. Ueber fr. 57. vergl. Cocceji l. c. sect. 2. Reinold l. c. cap. 2. 3. Püttmann Probabil. j. c. lib. I. cap. 1. Glück VIII. §. 598. S. 366 ff.

(z) C. 33. de donat. (VIII. 54.)

(a) fr. 14. pr. §. 1. fr. 27. §. 3. h. t. (XVII. 1.)

(b) fr. 25. i. f. fr. 55. de procur. (III. 3.) Die andere Ausnahme bei Vollmachten zur Proceßführung — fr. 17 sq. fr. 25. eod. (III. 3.) — fällt jetzt weg.

(c) §. 9. J. h. t. fr. §. 16. h. t. (XVII. 1.) Donell. cap. 13. §. 2.

(d) fr. 4. pr. de manumiss. (XL. 2.) fr. 41. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 7. de aur. arg. (XXXIV. 2.) cap. 9. VI. de procur. (I. 19.)

(e) fr. 12. §. 2. fr. 34. §. 3. fr. 51. de solut. (XLVI. 3.)

(f) fr. 15. h. t. (XVII. 1.)

die Revocation nicht ausdrücklich, sondern sie kann auch still- schweigend geschehen (g). 4) Dem Mandatar ist die Aufkündigung gleichfalls gestattet, und er wird dadurch von allen Verbindlichkeiten befreit, wenn sie nur, woferne ihn nicht gültige Gründe entschuldigen, dem Mandanten sofort gehörig angezeigt wird, und nicht zur Unzeit geschieht (h).

§. 305.

3) Von Assignationen insbesondere (i).

(§. 257.) Giebt Jemand (assignans *) einem Andern (assignatus *) den Auftrag, einem Dritten (assignatarius *), welcher von dem Mandanten zur Erhebung für sich bevollmächtigt ist, eine Leistung zu machen, so nennt man jetzt dieß Geschäft, welches zwei Mandate enthält, und auch überhaupt als Mandat angesehen und behandelt wird (k), Assignation (assignatio *). Der Assignat muß weder nothwendig Schuldner des Assignanten, noch muß der Zweck Solution des Assignatars von Seiten des Assignanten seyn (l). Erhebt der Assignatar die Zahlung, dann tritt dieselbe Wirkung ein, als wäre sie von dem Assignanten geschehen, nicht aber durch die Anweisung selbst, von welcher man daher sagt: „Anweisung ist

(g) fr. 31. i. f. de procurat. (III. 3.) cap. 14. X. de procurat. (I. 38.) cap. 8. VI. eod. (I. 19.) Thomasius de revocat. tacita mandati judicialis; in Diss. acad. T. III. no. 107. p. 925 sq.

(h) §. 11. J. h. t. fr. 22. §. 11. fr. 23. 25. fr. 27. §. 2. h. t. (XVII. 1.) Vergl. Paul. Sent. §. 1. Donell. cap. 11. §. 3. 4. cap. 23. l. c. §. 7—9.

(i) Stryk (S.) Usus modern. Pandect. lib. XVIII. tit. 4. §. 14—64. Cocceji de assignationibus (in exercit. curios II. no. 33.) edit. nov. Rottenb. 1820. 8. Mühlenbruch Lehre von der Cession §. 18. Nr. 2. S. 226—229. Cropp in seiner u. Heise's jur. Abh. B. 2. Nr. 13.

(k) fr. 106. de solut. (XLVI. 3.) Cocceji §. 8—12. Mühlenbruch a. a. O. Den Auftrag zu klagen, enthält die Assignation an sich nicht. Cocceji §. 17. Er kann aber beigefügt werden, ohne daß dann die von ihm angestellte Klage anders als die von einem gewöhnlichen Mandatar angestellte zu behandeln ist. Mühlenbruch S. 227. Note 434. A. M. Cropp S. 361. Note 44.

(l) fr. 34. pr. mandat. (XVII. 1.) Mühlenbruch a. a. O. Cropp §. 9. S. 365.

keine Zahlung" (m). Dagegen muß der Assignatar, wie ein Mandatar den höchsten Fleiß bei dem Geschäfte anwenden, und haftet für omnem culpam (n). Ist der Assignatus Schuldner des Assignanten, so wird er durch die Zahlung an den Assignatar liberirt (o), außerdem hat er die actio mandati contraria gegen den Assignanten auf Schadloshaltung (p). Widerruf und Aufkündigung findet im Allgemeinen wie bei dem Mandate Statt, auch von Seite des Assignanten, wenigstens an den Assignatus, so ferne dieser die Zahlung dem Assignatar nicht bereits versprochen, in welchem Falle nicht mehr res integra wäre (q). Eben so kann der Assignatus, der zur Annahme des Mandates ohnehin nie verpflichtet ist (r), selbst wenn solche geschehen, revociren, bis er sich dem Assignatar zur Zahlung verpflichtet hat (s). Im Zweifel ist für eine Assignation, und nicht für eine Cession oder Delegation zu vermuthen (t).

§. 306.

A) Negotia gesta (u). 1) Begriff und Erfordernisse.

(§. 258.) Die Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag erzeugt zwischen dem Geschäftsführer (negotiorum gestor) und dem Principal (dominus rei gestae) ein Rechtsverhältniß, und heißt Geschäftsführung im juristischen Sinne (negotiorum gestio *). Sie setzt voraus, 1) daß der Geschäftsführer eine Person sey, welche sich gültig verpflichten kann, indem sonst wohl von Seite des Herrn, aber nicht von Seiten des Andern Verbindlichkeiten eintreten, außer zur Herausgabe

(m) Cocceji §. 24. Stryk l. c. §. 22—25. Cropp §. 6. S. 358. u. §. 15. S. 376 fg.

(n) Cocceji §. 37. Stryk §. 46. 47.

(o) Cocceji §. 26.

(p) Cocceji §. 36.

(q) A. M. Stryk §. 51. S. dagegen Cocceji §. 38.

(r) A. M. Cocceji §. 6. Stryk §. 36.

(s) A. M. Cocceji §. 38.

(t) Stryk §. 25. Ueber den Unterschied zwischen diesen Geschäften s. Cocceji §. 12—18. Stryk §. 23—27.

(u) Int. (III. 27.) de mandat. §. 1. Dig. III. 5. de negot. gest. Cod. II. 19. eod. Paul. Sent. I. 4. Donell. Comment. de j. c. XV. cap. 16—17.

dessen, was er durch das Geschäft erhalten hat (v). In Ansehung des Herrn kommt es auf solche Fähigkeit gar nicht an (w). 2) Es müssen fremde, nicht eigene Geschäfte besorgt werden (x), und der negotiorum gestor muß 3) zugleich wissen, daß er fremde Geschäfte besorgt, indem, wenn er sie irriger Weise als eigne führte, zwar gegen ihn die Ansprüche aus der negotiorum gestio begründet werden (y), nicht aber auch für ihn wider den Principal (z). Dagegen verändert ein Irrthum über die Person des Geschäftsherrn das Verhältniß der negotiorum gestio mit dem eigentlichen Principal nicht (a). 4) Die negotiorum gestio schließt den Auftrag aus, so ferne dieser wirklich erfolgte, und nicht bloß etwa in der Meinung des Geschäftsführers besteht (b), auch der Auftrag von dem Herrn selbst, und nicht von ei=

(v) fr. 3. §. 4. h. t. (III. 5.) Donell. cap. 15. §. 8. Glück Comment. V. §. 416—418. S. 323. Note 72.

(w) fr. 3. §. 5. eod. Auch die Führung der Geschäfte eines Verstorbenen begründet die n. g. actio. fr. 3. pr. §. 6. eod.

(x) fr. 3. §. 3. fr. 6. §. 4. h. t. (III. 5.) Ueber den Fall, wo Jemand gemeinschaftliche Geschäfte besorgt, vergl. fr. 31. §. 7. fr. 40. h. t. (III. 5.) fr. 18. §. 6. 7. fr. 25. §. 16. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 6. §. 2. fr. 19. §. 2. comun. div. (X. 3.) fr. 41. de reb. cred. (XII. 1.) fr. 78. §. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 9. §. 4. de reb. aut. jud. poss. (XLII. 5.) C. 3. h. t. (II. 19.) C. 18. §. 1. C. 20. famil. ercisc. (III. 36.) §. 274. (186.) und Noten (v)—(y) oben, und Vinnius select. quaest. I. cap. 37.

(y) fr. 49. h. t. (III. 5.) C. 19. h. t. (II. 19.) C. 3. i. f. de rei vind. (III. 32.)

(z) fr. 14. §. 1. fr. 29. pr. commun. div. (X. 3.) fr. 33. i. f. de cond. indeb. (XII. 6.) fr. 14. de dol. m. et met. exc. (XLIV. 4.) Nicht entgegen sind fr. 49. i. f. h. t. (III. 5.) fr. 50. §. 1. de hered. pet. (V. 3.) Vergl. Cujac. ad Paul. quaest. lib. II. in expl. I. 29. l. c. in Opp. T. V. pag. 907. ad African. tract. 8. in expl. I. 49. l. c. in Opp. T. I. p. 1430.

(a) fr. 5. §. 1. fr. 6. §. 8. fr. 45. §. 2. h. t. (III. 5.) fr. 14. §. 1. comm. div. (X. 3.)

(b) fr. 5. pr. h. t. (III. 5.) Daraus ergibt sich von selbst, daß auch in andern Fällen keine neg. gestio vorhanden sey, wo der Geschäftsführer nicht freiwillig, sondern rechtlich verpflichtet das Geschäft besorgt. Donell. cap. 15. §. 2. 7. Das bloße Wissen von Seiten des Dominus, daß sein Geschäft geführt werde, schließt die n. g. nicht unbedingt aus. Glück a. a. O. §. 419. S. 320—332.

nem Dritten herrührt, in welchem Falle zwar zwischen diesem und dem gestor ein Mandatum, aber zwischen dem gestor und dem Dominus, so wie zwischen diesem und dem Dritten eine negotiorum gestio besteht (c). Durch die Ratihabition wird die vorhergehende Geschäftsführung rücksichtlich des Geschäftsführers nicht in ein Mandat verwandelt, allein in Beziehung auf den Dominus gilt sie als solches (d). 5) Die Geschäftsführung darf von dem Dominus nicht verboten seyn. Der n. gestor wird nämlich von dem Augenblicke an, wo er das Verbot erfahren, in Ansehung eines weitern Unternehmens zwar noch verpflichtet, aber er erhält keine Ansprüche aus der negotiorum gestio, in so ferne die Untersagung gehörig geschah (e). 6) Uebernimmt Jemand die Geschäftsführung ohne Absicht, sich den andern verbindlich zu machen, animo donandi, so fallen seine Forderungen aus der negotiorum gestio gleichfalls weg (f).

§. 307.

2) Verbindlichkeiten.

(§. 259.) Der Geschäftsführer muß 1) das Geschäft mit dem höchsten Fleiße führen, und haftet dabei für omnem culpam (g), ausgenommen er nimmt sich einer ohne seine Theilnahme für den Dominus verlornen Sache an, in welchem Falle er nur dolus und culpa lata

(c) fr. 3. §. 11. fr. 6. §. 2. 4. fr. 21. §. 3. fr. 28. h. t. (III. 5.) C. 4. 14. h. t. (II. 19.) Nicht entgegen ist fr. 53. mandat. (XVII. 1.) Cujac. ad Papin. quaest. lib. 9. in expl. l. 53. in Opp. T. IV. p. 208. A. M. Heinecken (F. G.) de negotiatione quam vocant speditoriam. Heidelb. 1811. p. 34—37. S. dagegen Thibaut civil. Abhandl. No. 20.

(d) Vergl. fr. 9. h. t. (III. 5.) C. 9. h. t. (II. 19.) fr. 60. de R. J. Welcker (C. Th.) Diss. interpret. exhib. l. 9. de negot. gest. juncta l. 60. de R. J. Giess. 1813. 4. Thibaut Versuche II. Abhandl. 10. im Zusatz. Vergl. Busse (Guil.) D. de ratihabitatione. Lips. 1834. 4. p. 46—64.

(e) fr. 8. §. 3. h. t. (III. 5.) C. 24. h. t. (II. 19.) Marezoll im Arch. für civil. Pr. VIII. 10. No. 3.

(f) fr. 4. 27. §. 1. fr. 44. h. t. (III. 5.) C. 11. 12. 15. h. t. (II. 19.)

(g) §. 1. J. l. c. Donell. l. c. cap. 15. §. 6. Hasse Culpa S. 529. Ueber verschiedene Meinungen Anderer siehe Glück a. a. O. §. 422a S. 352—368.

prästirt (h). Führung eines gewagten Geschäftes, dergleichen der Dominus sonst nicht zu unternehmen pflegte, macht ihn dagegen selbst für den Zufall verbindlich (i). 2) Das angefangene Geschäft, und was mit demselben zusammenhängt, daß es getrennt nicht zu besorgen ist, muß er, so weit es von ihm abhängt, ganz vollenden (k), und 3) alles herausgeben, was er aus der Geschäftsführung in Händen hat (l). 4) Leiht er Kapitalien nicht, oder nicht gehörig aus, wo sonst der Dominus auszuleihen pflegt, so prästirt er landesübliche Zinsen (m), Verzugszinsen, wo er seine Schuld an den Dominus nicht einhebt (n); die angesetzten Zinsen, wenn er bona fide das Capital sich zuschreibt (o), und in Einem Falle zwölf Procente (p). Dem Dominus steht gegen den Geschäftsführer auf Erfüllung dieser Verbindtichkeiten die actio rei gestae directa zu. (§. 260.) Die Verbindlichkeit des Geschäftsherrn gegen den Führer beruht überhaupt darauf, daß sich jener den ihm durch Besorgung seiner Angelegenheit zugehenden Vorheil nicht auf Kosten und zum Schaden des Andern verschaffen soll (q). Wenn daher der gestor auch keine Remuneration verlangen kann, so kann er doch Entfernung des positiven Schadens fordern, folglich Abnahme der gegen Dritte eingegangenen Verbindlichkeiten (r), und Vergütung der Auslagen (s), und zwar mit Zinsen (t). Doch darf er Ersatz der Auslagen nur so weit verlangen, als sie vernünftig und zweck-

(h) fr. 3. §. 9. h. t. (III. 5.) Die Erben des Geschäftsführers haften immer nur dafür. C. 77. h. t. (II. 19.)

(i) fr. 11. h. t. (III. 5.)

(k) fr. 6. §. 12. fr. 22. §. 2. fr. 31. §. 2. h. t. (III. 5.) C. 20. h. t. (II. 19.)

(l) §. 1. J. l. c. fr. 8. §. 1. h. t. (III. 5.)

(m) fr. 19. §. 4. fr. 31. §. 3. h. t. (III. 5.) fr. 13. §. 1. de usur. (XXII. 1.)

(n) fr. 38. h. t. (III. 1.) fr. 35. §. ult. de usur. (XXII. 1.)

(o) fr. 9. §. 7. fr. 54. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.)

(p) S. oben §. 192. (10.) u. Note (h).

(q) §. 1. J. l. c. in verb.: „quae sane nemo etc." fr. 2. i. f. (III. 5.) Donell. cap. 16. §. 1.

(r) fr. 2. i. f. h. t. (III. 5.) fr. 45. §. 2. man at. (XVII. 1.)

(s) fr. 2. 45. pr. h. t. (III. 5.) C. 3. 10. 15. h. t. (II. 19.)

(t) fr. 19. §. 4. h. t. (III. 5.) fr. 37. de usur. (XXII. 1.) C.

mäßig gemacht waren (u), rücksichtlich der überflüßigen hat er bloß das jus tollendi (v), außer es ist das ganze Geschäft genehmigt worden, in welchem Falle er Ersatz aller Auslagen zu fordern berechtigt wird (w). Zufällige Vereitlung des Erfolges hebt die sonst gerechten Ansprüche nicht auf (x). Der Anspruch aus der Geschäftsführung fällt weg, wenn der Geschäftsführer animo donandi, oder gegen das Verbot des Dominus, oder in der Meinung, er besorge eigene Geschäfte, oder nach rechtlicher Verpflichtung zur Geschäftsführung, oder mit Verdrängung eines andern, welcher ohne Anspruch an den Dominus die Angelegenheit besorgt hätte, oder in einem Falle und in Verhältnissen handelte, wo das Geschäft für den Herrn überhaupt keinen Nutzen haben konnte (y). Verringert wird dagegen der Anspruch, und der Dominus braucht nur zu ersetzen, so weit er wirklich bereichert worden, wenn 1) der gestor aus eigennützíger Absicht die Besorgung übernahm (z), 2) wenn derselbe Geschäfte unternahm, die sonst der Dominus nicht zu unternehmen pflegte (a), 3) wenn er Geschäfte bevormundeter Personen führte (b). Die Klage des Geschäftsführers ist die actio rei gestae contraria (c).

§. 308.

3) Von der funeraria actio (d).

(§. 261.) Besorgt Jemand ohne Auftrag die Beerdigung eines Verstorbenen, zu welcher ein anderer verbunden ist, so hat er die actio funeraria (e)

---

18. h. t. (II. 19.) Donell. cap. 16. §. 6.

(u) fr. 10. i. f. fr. 25. h. t. (III. 5.)

(v) fr. 27. pr. h. t. (III. 5.) fr. 3. §. 4. de in rem vers. (XV. 3.)

(w) fr. 9. h. t. (III. 5.)

(x) fr. 10. §. 1. fr. 12. §. 2. fr. 22. h. t. (III. 5.)

(y) Siehe §. 306. (258.) not. y. a. f. g. fr. 10. §. 1. fr. 43. h. t. (III. 5.) C. 2. 5. h. t. (II. 19.) Donell. cap. 16. §. 3—6.

(z) fr. 6. §. 3. h. t. (III. 5.) A. M. Noodt Probabil. lib. III. cap. 9. S. dagegen Wächter Opusc. p. 335 sq.

(a) fr. 11. h. t. (III. 5.) Majans ad 30. Ictor. fragm. T. I. p. 374.

(b) fr. 6. pr. fr. 37. pr. h. t. (III. 5.) C. 2. h. t. (II. 19.)

(c) §. 1. J. l. c.

(d) Dig. XI. 7. de religios. et sumtib. funer.

(e) Sie ist eine actio bonae fidei. Bachov de actionib. disp. 6. th. 7.

auf Erstattung der Kosten, die 1) auf das Leichenbegängniß selbst, und was dazu wesentlich gehört, verwendet worden (f), so weit sie 2) vernünftig, dem Range, Vermögen des Verstorbenen und dem Gebrauche angemessen (g), und insbesondere auch 3) nicht zu gering, für den Verstorbenen und dessen Ansehen gleichsam schimpflich waren (h). 4) Die Besorgung in der irrigen Meinung eigener Verbindlichkeit hebt den Anspruch nicht auf (i), auch nicht (5) ein ohne triftige Gründe gegebenes Verbot (k), wohl aber 6) der animus donandi (l). Immer kann jedoch 7) diese Klage nur in Ermanglung einer andern gebraucht werden (m).

§. 309.

C) Von der Verbindlichkeit des Sequesters.

(§. 262.) Die Uebernahme einer Sequestration einer Person oder Sache beruht immer auf freiem Willen, wenn gleich die Anordnung derselben zuweilen auf richterliche Verfügung geschieht (sequestr. necessaria) (n). Da aber ferner der Grund der Uebernahme keineswegs nothwendig ein Hinterlegungsvertrag ist, sondern auch ein anderes Geschäft seyn kann (o), so lassen sich auch über die Verbindlichkeiten und Ansprüche des Sequesters, die sich nach der Art des Rechtsgeschäftes richten, auf welches hin die Sequestration geführt wird, keine allgemeinen Regeln aufstellen.

§. 310.

D) Von der Verwaltung des Creditors in possessionem missus.

(§. 263.) Erhält Jemand mit der missio in possessionem die Administration der Sache, auf welche er immittirt worden, so

(f) Vergl. fr. 14. §. 3—6. fr. 37. pr. §. 1. h. t. (XI. 7.) Glück Comment. XI. §. 774. S. 441—451.

(g) fr. 12. §. 5. fr. 14. §. 6. fr. 21. eod.

(h) fr. 14. §. 10. eod.

(i) fr. 14. §. 11. fr. 32. pr. eod.

(k) fr. 13. eod.

(l) fr. 14. §. 7. eod.

(m) fr. 14. §. 12. 15. eod. Schneider die allg. subsidiären Klagen des röm. Rechts. S. 500 fgg. Ueber das mit der Forderung verbundene priv. exigendi s. oben §. 35—37.

(n) S. §. 50. (I. B. §. 65.)

(o) S. §. 65. a. a. O. und Hugo civil. Magazin Thl. I.

besteht zwar zwischen ihm und dem Eigenthümer keine negotiorum gestio im eigentlichen Sinne, allein es findet zwischen den Partheien auf die gegenseitigen Ansprüche eine actio in factum Statt, welche im Ganzen denselben Zweck hat, wie die actio negotiorum gestorum (p). So fordert der Immittirte Ersatz für die Auslagen, jedoch ohne Rücksicht auf den Erfolg, wenn er sich nur keines dolus und keiner culpa lata schuldig macht (q). Auf der andern Seite haftet er, wie der negotiorum gestor, für die Administration, indessen mit der Beschränkung, daß er bloß für dolus und culpa lata einsteht (r). Diese Klage ist in dem einen Falle als Delictsklage zu behandeln, wenn sie gegen einen immittirten Gläubiger wegen einer dolosen Schmälerung des Vermögens Satt findet (s).

§. 311.

II. Von der Verbindlichkeit ad exhibendum.

(§. 264.) Oft setzet die Rechtsverfolgung, vorzüglich die Vindication der sichern Wirksamkeit wegen voraus, daß man gewiß sey, die Sache, wegen welcher man das Rechtsmittel gebrauchen will, befinde sich wirklich in den Händen desjenigen, der deshalb belangt werden soll; daher man sich zuvörderst der actio ad exhibendum (t) bedient, welche ursprünglich nur eine Vorbereitungsklage war (u), und zunächst auf Vorzeigen, Vorlegen einer Sache gerichtet ist (v). Die Klage hat 1) Je-

No. 13. S. 96. der dritten Ausgabe.

(p) fr. 9. pr. 4. fr. 14. §. 1. de reb. autor. jud. poss. (XLII. 5.)

(q) fr. 15. §. 34. de damn. infect. (XXXIX. 2.) fr. 9. pr. §. 2—4. de reb. autor. jud. poss. (XLII. 5.)

(r) fr. 9. pr. §. 1. 5. 6. eod. (XLII. 5.)

(s) fr. 9. §. 7. 8. fr. 10. 11. eod. (XLII. 5.)

(t) Dig. X. 4. ad exhibend. Cod. III. 42. eod. Cujac. recitat. ad tit. Dig. ad exhibendum in Opp. T. VII. pag. 600 sq. Donell. Comment. jur. civ. lib. XX. cap. 9. Einert (C.) Tractat. de act. ad exhibendum. Lips. 1816. 8.

(u) fr. 1. 3. §. 6. 7. h. t. (X. 4.) C. 1. h. t. (III. 42.) Cujac. ad leg. 1. l. c. Donell. l. c. §. 2—4. Einert cap. 2. §. 18. cap. 3. §. 29.

(v) fr. 2. h. t. (X. 4.) Vrgl. fr. 22. 226. pr. de V. S. Brisson s. v. exhibere §. 1. 2.

der, der ein rechtliches, auf Vermögensrechte sich beziehendes Interesse(w) darthun kann, wobei jedoch der Richter die Sache summarisch instruirt, und daher weitaussehende, nicht sofort liquide Einreden vorläufig verwirft, und im Allgemeinen zur Ausführung der Hauptsache verweiset(x). Sie findet 2) nur bei beweglichen Sachen Statt(y), und geht 3) gegen den Besitzer, ohne Rücksicht auf die Art des Besitzes(z), auch gegen den fictus possessor(a), gegen die Erben als solche nicht, sondern nur als Besitzer, und wenn sie durch den Dolus des Erblassers bereichert sind(b). 4) der Ort der Exhibition bestimmt sich nach den Regeln der Vindication(c), und die Art ihrer Vornahme richtet sich nach dem Zwecke und nach der Qualität des Gegenstandes; die Klage selbst ist eine actio arbitraria(d). 5) Der fictus possessor und der ungehorsame Beklagte wird auf das volle id quod interest verurtheilt, wobei der Würderungseid zugelassen werden kann(e), und von der Zeit der

---

Cujac. ad lib. XXI. Paul. ad Edict. in expl. l. 2. h. t. in Opp. T. V. p. 315. Einert cap. 1.

(w) fr. 3. §. 11. fr. 13. 19. h. t. (X. 4.) Nicht entgegen ist fr. 12. pr. cod. Cujac. ad lib. 26. Paul. ad Edict. in expl. l. 12. in Opp. T. V. p. 376. Donell. l. c. §. 10. Ueber die Lesart des fr. 13. s. Glück XI. §. 741. S. 177.

(x) fr. 3. §. 9. 13. h. t. (X. 4.) Donell. §. 13 — 15. Glück a. a. O. §. 742. S. 200 bis 203.

(y) fr 56. de procurat. (III. 3.) fr. 6. h. t. (X. 4.) fr. 38. de judic. (V. 1.) fr. 1. §. 6. de vi et de vi armat. (XLIII. 16.) Donell, §. 27. Glück a. a. O. S. 206 — 210.

(z) fr. 3. §. 15. — fr. 5. §. 1. h. t. (X. 4.) Cujac. ad h. t. in expl. l. 5. §. 1. Glück a. a. O. S. 215 — 223. Einert §. 38.

(a) fr. 9. pr. §. 2. 4. fr. 14. h. t. (X. 4.) C. 5. h. t. (III. 42.)

(b) fr. 12. §. 6. h. t. (X. 4.) Donell. l. c. §. 16. Einert §. 39.

(c) fr. 11. §. 1. cod. Vergl. II. B. §. 20. i. f. Donell. §. 21.

(d) §. 31. J. de action. (IV. 6.) Vinnius Comment. ad Inst. h. l. no. 7. Außerdem ist sie eine actio personalis, aber in rem scripta. fr. 3. §. 3. h. t. (X. 4.) A. M. Donell. §. 3. 4. S. dagegen Glück a. a. O. S. 189. Einert §. 20 — 24.

(e) fr. 3. §. 2. h. t. (X. 4.) C. 4. h. t. (III. 42.) Vergl. Huber Eunomia Roman. p. 441.

litis contestatio an hat der Beklagte überhaupt omnem causam zu prästiren (f). Im Falle die Exhibition nicht sogleich geschehen kann, ist Caution zu leisten (g). (§. 265.) Nach der Ausdehnung, welche die Klage später erhalten hat, kommt sie häufig als Hauptklage und überhaupt zu dem Zwecke vor, um etwas von dem Beklagten heraus zu erhalten, was derselbe rechtlich nicht behalten darf, und daher dem Kläger nicht bloß vorzeigen, sondern an ihn abliefern muß. So kann man sie 1) gebrauchen, wenn unsere Sachen durch Zufall in den Besitz des Andern gekommen sind (h), wobei man jedoch zuvörderst wegen des bereits dem Beklagten zugegangenen oder noch eintretenden Schadens Sicherheit leisten muß (i). 2) Wenn der Beklagte die Sache auf andere Art erhielt, aber ohne allen Titel inne hat (k). 3) Auf Schadensersatz geht die Klage, wenn der Beklagte wissentlich, dolos, den Verlust unsers Eigenthums an den in seinen Händen befindlichen Sachen veranlaßte (l), so ferne die Sache nicht mehr bei ihm vorhanden ist; wegen bloßer Beschädigung nur, wenn man keine andere Klage hat (m). (§. 266.) Gegen denjenigen, welcher einen freien Menschen widerrechtlich gefangen hielt, oder auch durch Ueberredung dahin gebracht hatte, in die Gefangenhaltung einzuwilligen, konnte auf des Gefangenen Befreiung Jeder aus dem Volke, und von mehreren, welche deshalb auftraten, derjenige, den der Richter nach billigen Rücksichten dazu auswählte, mit dem int. de libero

(f) §. 3. J. de off. jud. (IV. 17.) fr. 9. §. 6—8. fr. 11. pr. fr. 12. §. 4. h. t. (X. 4.) Donell. §. 24 seq. Einert §. 33. 34.

(g) §. 3. J. l. c. fr. 5. §. 6. fr. 12. §. 5. h. t. (X. 4.)

(h) fr. 5. §. 2—4. fr. 9. §. 1. h. t. (X. 4.) Einert §. 55.

(i) fr. 5. §. 4. h. t. (X. 4.) fr. 7. §. 2. fr. 9. §. 3. de damn. infect. (XXXIX. 2.) fr. 8. de incend. ruin. naufr. (XLVII. 9.) Heise u. Cropp I. S. 415.

(k) fr. 7. §. 1. de cond. furt. (XIII. 1.) fr. 1. §. 6. de vi et de vi armat. (XLIII. 16.) C. 9. h. t. (III. 42.)

(l) fr. 9. pr. §. 1—4. fr. 12. §. 3. fr. 14. h. t. (X. 4.) fr. 1. §. 2. de tign. junct. (XLVII. 3.)

(m) fr. 9. §. 3. fr. 17. h. t. (X. 4.) C. 7. h. t. (III. 42.)

homine exhibendo (n) andringen, und die Entlassung des Gefangenen bewirken (o). (§. 267.) Ein besonderes Interdikt, (int. de tabulis exhibendis) (p) ist Jedem gegeben (q), der ein wahrscheinliches Interesse dabei hat (r), nach dem Tode des Testirers (s) zu verlangen, daß ihm ein letzter Wille, welcher Art und Beschaffenheit er auch seyn mag (t), vorgelegt, und Abschrift gestattet werde (u). Gegen den fictus possessor und gegen den ungehorsamen Beklagten geht das Interdict auf das volle id, quod interest (v), wobei das juramentum in litem zulässig ist (w), und der spätere Gebrauch eines andern Rechtsmittels gegen einen Dritten nicht ausgeschlossen wird (x). (§. 268.) Die Edition der Urkunden (y), d.

(n) Dig. XLIII. 29. de homin. liber. exhib. Cod. VIII. 8. de lib. exhib. v. deduc. et de lib. hom. exhib. Paul. Sent. V. 6. §. 14.

(o) fr. 1. fr. 3. §. 2—5. 7. 9—12. fr. 4. pr. §. 1. h. t. (XLIII. 29.) Donell. ad Cod. VIII. 8. no. 1—4. 6. Von dem interdictum de liberis exhibendis s. IV. B. §. 88.

(p) Dig. XLIII. 5. de tabul. exhib. Cod. VIII. 7. eod. Paul. Sent. IV. 7. Donell. Comment. ad tit. Cod. de tabul. exhib. in Opp. T. IX. p. 987.

(q) Der Erbe kann sich der actio ad exhibendum bedienen, ein anderer nicht. fr. 3. §. 8. ad exhib. (X. 4.) fr. 3. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.) Donell. l. c. no. 12.

(r) fr. 1. pr. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.) fr. 3. §. 10. h. t. (XLIII. 5.) C. un. h. t. (VIII. 7.) Donell. l. c. no. 7. 8. 9.

(s) fr. 2. §. 4. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.) fr. 1. §. 10. fr. 3. §. 5. h. t. (XLIII. 5.)

(t) fr. 2. §. 1—3. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.) fr. 1. §. 2—9. fr. 3. §. 1. h. t. (XLIII. 5.) Donell. l. c. no. 1—4.

(u) fr. 1. pr. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.) fr. 3. §. 8. 9. h. t. (XLIII. 5.)

(v) fr. 3. §. 11—14. h. t. (XLIII. 5.) Donell. l. c. no. 11.

(w) fr. 5. pr. de in lit. jur. (XII. 3.) Donell. l. c. no. 11.

(x) fr. 3. §. 15. h. t. (XLIII. 5.)

(y) Dig. II. 13. de edendo. Cod. II. 1. eod. Donell. XXIII. cap. 6—8. Comment. ad Cod. II. 1. in Opp. T. VII. pag. 1 sq. Kossel (F. W.) de causis obligationis ad edenda instrumenta. Gott. 1796. 4. v. Almendingen (L. H. v.) über Urkundenedition und Argentarien, in Grolman's Magazin für Philos. u. Gesch. des R. Thl. I. No. 7. M. Mittermaier üb. die Gründe der

h. Vorlegung derselben zur Einsicht, und allenfalls auch Gestattung einer Abschrift, kann weder nach den Gesetzen, noch in Folge des Grundsatzes, daß jeder zur Ablegung eines Zeugnisses verbindlich sey, welcher hier keine Anwendung findet, von jedem Besitzer, wenn derselbe gerade keinen Nachtheil, und der Verlangende Vortheil hat, also überhaupt begehrt werden (z), sondern nur in bestimmten Fällen, nämlich 1) bei gerichtlichen Acten, deren Einsicht nicht bloß von den Partheien, sondern auch von Dritten, welche ein rechtliches Interesse bescheinigen können, verlangt werden darf (a). 2) Wenn man Eigenthum oder Miteigenthum, oder ein anderes dingliches Recht an dem Documente hat (b). 4) Wenn man durch Vertrag oder durch eine vertragsähnliche Handlung eine Forderung auf die Urkunde oder deren Einsicht erworben hat, was oft ohne ausdrückliche Erklärung geschieht (c). 4) Wenn die Voraussetzungen der actio ad exhibendum vorhanden sind (d). 5) Wenn das interdictum de tabulis exhibendis begründet ist (e). 6) Derjenige, welcher auf fremdem Material eine

---

Verpflichtung zur Edition von Urkunden. Heidelb. 1835. 8.

(z) Nicht entgegen sind fr. 4 sq. h. t. (II. 13.) C. 22. de fid. instrum. (IV. 21.) Kossel l. c. in app. v. Almendingen a. a. O. S. 339 ff. Glück Commentar XXII. §. 1171. S. 112—116. M. Mittermaier a. a. O. §. 13 — 15. S. 39 — 48.

(a) C. 2. h. t. (II. 1.) Donell. ad h. l. no. 6. und in Comment. ad j. civil. cap. 8. l. c. Daß aber eine Parthei ihre Manualacten vorlege, damit etwa die mangelhaften Gerichtsacten daraus ergänzt werden, kann man nach gemeinem Rechte nicht verlangen. Nicht entgegen K. G. O. v. 1555. Thl. II. Tit. 31. §. 4. S. Mittermaier §. 11. S. 36. Note 2. S. auch Denselben §. 23. S. 79.

(b) fr. 5. famil. ercisc. (X. 2.) fr. 3. §. 14. ad exhib. (X. 4.) C. 7. h. t. (II. 1.) C. 12. X. de instrum. (II. 22.) Donell. ad l. 7. Cod. l. c. no. 1—4. Kossel §. 6. 7. Mittermaier §. 3. u. 4. S. 8—10. Vergl. Denselben §. 9. S. 25—32.

(c) fr. 9. pr. h. t. (II. 13.) fr. 8. pr. mandat. (XVII. 1.) fr. 48. 52. pr. de action. emt. v. (XIX. 1.) C. 24. de fideicommis. (VI. 42.)

(d) S. diesen §. im Anf. (III. §. 264. 265.) C. 4. 6. ad exhib. (III. 42.) vergl. mit fr. 181. de V. S. (L. 16.) Mittermaier §. 6. u. 7. S. 13 bis 23.

(e) S. oben III. §. 267. Mittermaier §. 8. S. 23—25.

Urkunde geschrieben hat, oder hat schreiben lassen, kann in Ermanglung einer andern Klage eine actio in factum auf Edition derselben anstellen (f). 7) Die angebliche Editionspflicht des Klägers gegen den Beklagten ist höchstens in Beziehung auf Handelsbücher und ähnliche Geschäftsbücher bei persönlichen Klagen im gemeinen Rechte begründet (g). 8) Der Fiscus kann von seinem Gegner immer Edition verlangen (h). Die durch das canonische Recht (i) dem foenerator aufgelegte Pflicht sein Rechnungsbuch zu ediren fällt hinweg, seitdem das Zinsennehmen kein Verbrechen mehr ist (k). Unrichtig ist es, wenn man außer den angeführten Fällen die Edition noch verlangt, wenn der Richter sie nach seinem Ermessen für zweckmäßig oder nothwendig hält (l). Die Natur der Klage, durch welche das Recht auf Edition geltend gemacht wird, ist in den verschiedenen Fällen in manchfacher Beziehung verschieden (m).

§. 312.

III. Von der Verbindlichkeit zur Abschließung eines Vertrages. A) Im Allgemeinen.

(§. 269.) Obwohl in der Regel Niemand verpflichtet ist, mit einem Andern ein Rechtsgeschäft einzugehen, so verbindet doch zuweilen ein Gesetz dazu (n), manchmal eine letzt-

---

(f) fr. 3. §. 14. ad exhib. (X. 4.) Vergl. Mittermaier §. 19.

(g) c. 5. 6. 8. h. t. (II. 1.) Linde Lehrb. des gemeinen deutschen Civilpr. (3. Aufl.) §. 279. Note 9. Mittermaier §. 15—19. S. 48—68 sucht zu zeigen, daß die citirten Stellen die altrömischen rationes domesticae betreffen, und heutzutage völlig unanwendbar seyen.

(h) fr. 3. h. t. (II. 13.) fr. 2. §. 1. 2. de jure fisci (XLIX. 14.). Mittermaier §. 10. S. 32—35.

(i) Clem. un. §. 1. de usur. (V. 5.)

(k) Mittermaier. §. 12. S. 38 u. 39.

(l) Nicht entgegen sind fr. 95. §. 2. ad leg. Falc. (XXXV. 2.) C. 1. h. t. (II. 1.) A. M. Leyser Med. ad P. Vol. I. Spec. 38. med. 1. S. dagegen Donell. l. c. cap. 7. Glück S. 124.

(m) So ist z. B. unrichtig, wenn man allgemein den wirklichen oder fingirten Besitzer als den rechten Beklagten bezeichnet. — Wo die Regeln des §. 193. (III. §. 17.) es mit sich bringen, da ist auch das juramentum in litem zulässig. S. z. B. fr. 3. §. 2. ad exhib. (X. 4.) fr. 10. de in lit. jurando (XII. 3.)

(n) S. z. B. fr. 13. §. 17.

willige Verfügung (o), endlich ein vorangegangenes Versprechen (pactum de contrahendo s. antecedens *), durch welches sich Jemand verbindlich macht, mit einem Andern auf dessen Verlangen einen bestimmten Vertrag abzuschließen. Eine solche Uebereinkunft hat, wie jeder andere Vertrag, aber auch unter Voraussetzung der allgemeinen Erfordernisse, wohin vorzüglich Erlaubtheit und hinreichende Gewißheit in Ansehung des Objectes gehört, volle Wirksamkeit, und erzeugt eine Klage auf Erfüllung, d. h. auf Abschließung des Hauptvertrages. In Fällen, wo nach römischem Rechte der Contract erst durch eine Prästation entstand, und das pactum antecedens keine Klage gab, sondern erst eine hinzukommende Stipulation (p), ist heutzutage der Hauptvertrag wie ein Consensualcontract zu betrachten und folglich von dem pactum de contrahendo nicht verschieden (q).

§. 313.

B) Insbesondere: 1) Vom jus protimiseos * (r).

(§. 270.) Vorzüglich in Beziehung auf den Verkauf, jedoch nicht ausschließend, sondern auch rücksichtlich anderer zweiseitiger Verträge kann Jemand das Recht haben, im Falle der Andere den Vertrag eingehen, verkaufen, vermiethen will, vor jedem Dritten als Käufer, Miether u. dgl. den Vorzug zu erhalten. Dieses Vorzugsrecht nennt man **Vorkaufsrecht**, jus protimiseos *, wenn das Geschäft, auf welches man es hat, ein Kauf ist. Es ist von dem deutschen Institute des Retracts sehr verschieden, bei welchem der Berechtigte die Sache eines Andern von jedem Erwerber, an den sie bereits übergegangen, abfordern kann (s). Den Gesetzen zu Folge

---

de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 4. 5. de locat. praed. civ. (XI. 70.) §. 265. (162.) not. p. §. 286. (221.)

(o) S. §. 540. (V. B. §. 250.)

(p) fr. 68. de V. O. (XLV. 1.) C. 3. de rer. permut. (IV. 64.)

(q) S. §. 71. i. f. u. Heise's Grundriß III. B. Kap. 5. Note 14.

(r) Madihn (G. S.) de jure protimiseos ejusque a jure retractus discrimine in exercit. Halens. no. 7.

(s) Madihn §. 2. et 9.

hat ein solches Recht 1) der Fiscus beim Verkaufe aus Privatbergwerken (t); 2) der Eigenthümer der Emphyteuse (u); 3) der Pächter eines fundi publici (v); 4) der erste Käufer bei der addictio in diem (w); 5) bei Versteigerungen im Concurse haben zuerst die Creditoren (x), und nach ihnen die Blutsverwandten des Gantirers (y) den Vorzug vor Fremden. In andern Fällen kann das Vorkaufsrecht durch eine letztwillige Disposition begründet werden (z), oder auch durch einen Vertrag (a). (§. 271.) Der Berechtigte erhält immer nur ein persönliches Recht gegen den Verpflichteten (b), so ferne er nicht etwa durch ein besondres Factum ein dingliches Recht an dem Gegenstande erworben hat (c). Auch darf er seinen Anspruch nur unter der Voraussetzung, daß der Verpflichtete den Vertrag wirklich abschließen will, wozu er ihn nie anhalten kann, geltend machen (d), in so ferne er dieselben Bedingungen erfüllt, welche ein Dritter geboten, vor dem der Berechtigte den Vorzug haben will (e). Acceptirt er das Anerbieten des Verpflichteten nicht, so erlischt

---

(t) C. 1. i. f. de metall. (XI. 6.)

(u) C. 3. de jur. emphyt. (IV. 66.) S. §. 158. (II. B. §. 108.) Madihn §. 4.

(v) S. §. 265. (162.) Note (p).

(w) fr. 7. 8. de in diem add. (XVIII. 2.) S. unten §. 366. (387.)

(x) fr. 16. de reb. autor. jud. poss. (XLII. 5.)

(y) fr. 16. eod. (XLII. 5.) Nicht entgegen ist die C. 14. de contr. empt. (IV. 38.) Vergl. Gothofred (J.) Comment. ad l. 6. Cod. Theod. de contrah. emt. (T. I. pag. 286. ed. Ritter.) Madihn §. 5. Glück XVI. §. 992. S. 174 ff.

(z) Glück a. a. O. §. 991. S. 169.

(a) fr. 75. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 21. §. 5. de action. emt. v. (XIX. 1.) fr. 122. §. 3. de V. O. (XLV. 1.) Madihn §. 6.

(b) fr. 21. §. 5. de act. emt. (XIX. 1.)

(c) Madihn §. 8. no. 1. S. jedoch II. B. §. 119. No. 4.

(d) Madihn §. 7.

(e) C. 3. de jur. emph. (IV. 66.) C. 4. de locat. praed. civ. (XI. 70.) Daraus ergiebt sich, daß man das jus protimiseos nicht geltend machen kann, wenn der Verpflichtete die Sache vertauscht, in so ferne nicht für den Fall des Weggebens die Annahme einer bestimmten Sache verabredet war. Mühlenbruch D. P. §. 629. not. 1. 1. und 2.

sein Recht (f), übergeht ihn dagegen dieser, und schließt er den Vertrag mit einem Andern ab, dann kann der Berechtigte das volle id, quod interest fordern.

§. 314.

2) Vom Wiederkaufe (g).

(§. 272.) Der Vertrag, wodurch der Käufer die gekaufte Sache dem Verkäufer, auf dessen Verlangen zurückzuverkaufen verspricht, heißt Wiederkauf (pactum de retrovendendo*) (h). Der Unterschied dieses Vertrags von dem Reuverkauf (pactum displicentiae*) ist hauptsächlich darin zu suchen, daß nur bei jenem, nicht auch bei diesem, über den Preis etwas besonderes verabredet werden kann (i). Der Wiederkauf erzeugt ein Recht für den Verkäufer (Wiederkäufer) auf Zurückforderung, eine Verbindlichkeit für den Käufer (Wiederverkäufer) zur Restitution durch einen neuen Verkauf (k). Uebrigens kann der Vertrag als ein pactum adjectum bei dem Verkaufe vorkommen, oder auch als ein selbstständiger Vertrag hinterher eingegangen werden (l), wornach denn auch der Berechtigte entweder die actio venditi oder die actio praescriptis verbis hat (m). Verpflichtet sich auf ähnliche Art der Verkäufer, auf Verlangen des Käufers durch einen Vertrag die Sache zurückzukaufen, so nennt man den Vertrag pactum de retroemendo* (n). (§. 273.) Der Wiederkäufer muß 1) den Kaufpreis bezahlen, und zwar, wenn nichts darüber bestimmt

(f) fr. 122. §. 3. de V. O. (XLV. 1.)

(g) Donell. ad l. 2. Cod. (IV. 54.) in Opp. T. VIII. p. 1143. (IV. 54.) Faber de error. pragmat. Dec. 22. Schilter (J.) de pacto retrovenditionis hinter dessen Praxis artis analyticae in jurispr. P. 3. pag. 165 sq. Glück XVI. §. 997—999.

(h) Donell. l. c. no. 1. 2.

(i) Vergl. Riesser in der Zeitschr. für Civilr. u. Civilproc. II. S. 30 und die folg. Note (o).

(k) C. 2. de pact. int. emt. et vend. (IV. 54.)

(l) Anders bei dem Reukaufe. fr. 58. de pact. (II. 14.) fr. 6. §. 2. de contrah. emt. (XVIII. 1.) C. 1. de pact. int. emt. et vend. (IV. 45.)

(m) C. 2. de pact. int. emt. et vend. (IV. 54.) Donell. l. c. no. 2—9. 12.

(n) Glück a. a. O. S. 201.

ist, im Zweifel, den nämlichen, welchen er erhalten (o). 2) Er hat dem Wiederverkäufer die Verwendungen zu ersetzen. Dieser Ersatz ergibt sich natürlich von selbst, oder kommt vielmehr eigentlich nicht in besonderen Anschlag, wenn verabredet worden, es sollte der Preis nach der Taxation der Sache zur Zeit des Wiederkaufes festgesetzt werden (p). Außerdem hat er nur die auf die Sache selbst gemachten nothwendigen und nützlichen Auslagen, in so ferne sie es noch zur Zeit des Wiederverkaufes sind, zu vergüten (q). Das Recht geht in der Regel auch auf die Erben über (r), und kann wie eine andere Forderung cedirt werden (s). (§. 274.) Der Wiederverkäufer muß auf Verlangen des Wiederkäufers die Sache restituiren, und zwar mit allem Zubehör, auch den hängenden Früchten (t). Zufällige Zerstörung befreit ihn gänzlich, und zufällige Verschlechterung erzeugt keine Ersatzverbindlichkeit. Für Culpa haftet er nach den Grundsätzen, welche beim Kaufvertrage gelten (u). Hat er veräußert, so muß er das volle Interesse prästiren (v), um so mehr, als der Wiederkäufer durch den Vertrag nur ein persönliches Recht gegen ihn, und keine dingliche Klage gegen den Besitzer hat (w). Wurde keine Zeit für die Geltendmachung des Rückkaufes festgesetzt, so erlischt der Anspruch nach den Grundsätzen der Extinctivverjährung mit dem Ablaufe von

(o) Pufendorf Observat. j. un. II. 75. Struv. Syntagm. j. c. cum addit. P. Müller Exerc. XXIII. §. 45. und not. β. A. M. Nettelbladt (D.) de expensar. et pretii restitut. in retrovendit. in Exercit. acad. no. 27. §. 42. 43. Glück S. 220.

(p) Glück a. a. O. S. 221.

(q) A. M. Nettelbladt l. c. §. 46. S. dagegen Glück S. 221—224.

(r) Donell. l. c. no. 13—16.

(s) Struv. l. c. exerc. 23. §. 44. und Note β.

(t) Donell. l. c. no. 18—21.

(u) Nettelbladt l. c. §. 48.

(v) Struv. l. c. §. 43. und Note ε. Glück a. a. O. S. 202.

(w) Donell. l. c. no. 10. Nicht entgegen ist C. 7. de pact. int. emt. et vendit. (IV. 54.) Faber l. c. err. 2. Struv. l. c. Glück S. 202—204. Riesser a. a. O.

dreißig Jahren, von der Zeit des geschlossenen Vertrages an gerechnet (x).

§. 315.

IV. Von der Schuldigkeit, ein Zeugniß abzulegen (y).

(§. 275.) Es ist eine allgemeine Bürgerpflicht, auf Verlangen einer Parthei vor Gericht Zeugniß zu leisten, welche selbst durch ein eidliches Versprechen, nicht Zeugniß geben zu wollen, keineswegs aufgehoben wird (z). Ausnahmsweise können sich jedoch des Zeugnisses entschlagen: a) Personen, die gesetzlich zur Haltung eines Geheimnißes verbunden sind, in Beziehung auf dasselbe, wie Advocaten rücksichtlich der von ihren Partheien ihnen anvertrauten Geheimnisse (a) und Geistliche in Ansehung des Beichtsiegels (b); b) Blutsverwandte bis zum siebenten Grade, denselben eingeschlossen, Stiefeltern und Stiefkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Eheleute und Braut und Bräutigam (c); c) Soldaten, Kranke, Greise und reipublicae causa Abwesende brauchen nicht vor Gericht zur Leistung des Zeugnisses zu erscheinen, sind jedoch deshalb nicht völlig entschuldigt, sondern können auf Requisition oder in ihrer Wohnung vernommen werden (d); d) über Gegenstände, die dem Aussagenden selbst zum Nachtheile gereichen würden, kann das Zeugniß verweigert wer-

(x) Toullieu Collectan. Diss. 3. §. 81 sq. edit. a J. Wolbers p. 156 sq. A. M. s. bei Glück a. a. O. §. 998. Vergl. Unterholzner Verjähr. §. 265.

(y) Dig. XXII. 5. de test. Cod. IV. 20. de test. lib. X. II. 20. de test. et attestat. Paul. Sent. V. 15. Glück Comment. XXII. §. 1177.

(z) Cap. 18. 45. X. h. t. (II. 20.) cap. 4. 11. X. de test. cog. (II. 21.) Donell. Comment. j. civ. lib. XXV. ad tit. de test. cap. 8. Lib. VI. II. 10. de test. et attestat. Clementin. II. 8. de test. — II. 21. de test. cogend.

(a) fr. 25. h. t. (XXII. 5.) cap. 3. in VI. h. t. (II. 10.)

(b) Cap. 13. X. de excess. Praelat. (V. 31.) cap. 12. i. f. X. de poenit. (V. 38.) Glück a. a. O. S. 169—178.

(c) fr. 4. 5. h. t. (XXII. 5.) fr. 10. pr. de gradib. (XXXVIII. 10.) Vergl. Glück S. 179—181 und Note 28.

(d) Vergl. fr. 3. §. ult. fr. 8. h. t. (XXII. 5.) Glück a. a. O. S. 182. Vergl. noch Thibaut im Arch. für civil. Pr. VIII. 2.

den (e). Wer die Ablegung des Zeugnisses fordert, muß dem Zeugen für Kosten und Versäumniß Entschädigung leisten (f).

Neuntes Kapitel.

Obligationen auf ein Unterlassen und Wiederherstellen.

§. 316.

I. Operis novi nunciatio (g).

(§. 276.) Glaubt Jemand durch eine neue Anlage, die ein Anderer macht, beeinträchtigt zu werden, so ist es nicht allein für ihn, sondern selbst für den Bauenden unter zweckmäßigen Beschränkungen vortheilhaft, wenn sogleich wegen der Fortsetzung Einsprüche gemacht werden, und darüber eine Verhandlung erfolgen kann (h). Dazu dient die operis novi nunciatio, die Untersagung der Fortsetzung einer neuen Anlage. Ob derjenige, welcher den Einspruch macht (nunciator), wirklich ein Recht dazu, ein jus prohibendi, habe, ist zunächst gleichgültig (i). Erforderlich ist dagegen 1) überhaupt ein dingliches Recht als Grund, worauf man die Protestation gegen das novum opus stützt, oder stützen zu können glaubt (ii). Nunciiren

---

(e) R. A. von 1654. §. 53.

(f) C. 11. de test. (IV. 20.) C. 6. §. 2. de appell. (VII. 62.)

(g) Dig. 39. 1*. de oper. nov. nunc. XLIII. 25. de remiss. (24.) Cod. VIII. 11. de nov. op. nunc. Nov. 63. (nicht glossirt.) Lib. X. V. 32. de nov. op. nunc. Donell. Comment. de j. civ. lib. XV. cap. 46. Duaren. tract. et praelect. de oper. nov. nunciat. in Opp. pag. 583 sq. Merendae Controv. j. lib. XVIII. cap. 24 — 31. Kaemmerer (F.) de operis novi nunciatione. Heidelb. 1807. 8. Reinhard (E. F.) Erläuterung des Pandekt. Titels de opp. n. n. Stuttgart 1820. 8. Engelhard (D.) de oper. nov. nunciat. Lips. 1821. 4. Hasse im Rhein. Mus. III. S. 579 ff. Wiederhold das interd. uti possidetis und die novi op. nunc. Hanau 1831. S. 65 fgg.

(h) Merenda l. c. cap. 25. no. 1 — 5.

(i) fr. 1. pr. §. 7. h. t. (XXXIX. 1.) Donell. §. 6.

(ii) Vergl. vorz. Hasse a.

kann daher der Eigenthümer (k), aber auch wohl der Civilbesitzer (l), ferner der Superficiar (m), ohne Zweifel eben so der Emphyteuta (n), der Pfandgläubiger (o). Bei Servituten ist zu unterscheiden: Wer eine Personalservitut hat, kann dem Eigenthümer gar nie, einem Dritten nur im Namen des Proprietars als dessen Procurator nunciiren (p); der Inhaber einer Realservitut darf dagegen ohne Unterschied zwischen servitus urbana und rustica einem Dritten jederzeit nunciiren, und dem Eigenthümer nur, wenn das Werk direct der Servitut entgegensteht (q). 2) Der Nunciant muß befähigt seyn sich in Ansehung seines Vermögens verbindlich zu machen (r). 3) Die Nunciation geht nur gegen ein bereits angefangenes (s), aber noch nicht vollendetes (t), mit Grund und Boden zusammenhängendes (u), neues, d. h. den vorigen Zustand des Ortes oder Platzes veränderndes und verletzendes Werk (v). 4) Sie geschieht durch eine Protestation an dem Orte, wo das novum opus angefangen ist, gleichsam in rem, d. h. gegen die Anwesenden, wer sie auch seyn mögen, wenn nur der Betheiligte durch sie in Kennt-

---

a. O. §. 3—10. Wiederhold S. 87 fgg.

(k) fr. un. §. 3. de remiss. (XLIII. 25.) Miteigenthümer können sich gegenseitig nicht nunciiren. fr. 3. §. 1. 2. h. t. (XXXIX. 1.)

(l) S. §. 120. (II. B. §. 16.) Donell. §. 5.

(m) fr. 3. §. 3. h. t. (XXXIX. 1.) Duaren. prael. 7. ad §. si ego.

(n) S. §. 151. 158. (II. B. §. 89. 112.) Donell. §. 5.

(o) fr. 9. h. t. (XXXIX. 1.)

(p) fr. 1. §. 20. §. 2. h. t. (XXXIX. 1.) Duaren prael. 6. ad fr. 2. Kaemmerer l. c. §. 8.

(q) fr. 15. de S. P. U. (VIII. 2.) fr. 6. §. 7. si serv. vind. (VIII. 5.) fr. 14. h. t. (XXXIX. 1.) fr. un. §. 3. de remiss. (XLIII. 25.) Vergl. Cujac. Observ. I. cap. 17. Faber Conject. j. civ. XIX. 5. Pothier Pand. Inst. lib. 39. tit. I. sect. 1. §. 2. §. 797. Kaemmerer l. c. §. 12. Hasse §. 19. Wiederhold S. 90. A. M. f. bei Duaren Disput. annivers. II. cap. 17. und ad leg. 14. l. c. Donell. §. 5.

(r) fr. 5. pr. h. t. (XXXIX. 1.) Duaren. tr. cap. 5. et prael. 7. ad l. 5. pr.

(s) fr. 1. §. 8. fr. 21. §. 3. h. t. (XXXIX. 1.)

(t) fr. 1. §. 1. eod.

(u) fr. 1. §. 12. eod.

(v) fr. 1. §. 1. 11. 13. fr. 5. §. 9. eod. Daraus erklären sich

niß von dem Vorgange gesetzt werden kann (w). Wird nicht gegen das ganze Werk protestirt, so muß die Nunciation mit einer genauen Demonstration über den Umfang derselben geschehen (x). 5) Bei Privatsachen kann auch ein Procurator, wenn er de rato cavirt, nunciiren (y), und in causis publicis, d. h. zur Vertheidigung öffentlicher Sachen gegen ein novum opus, ein Jeder (z). 6) Wird die Nunciation durch ein Hinderniß, das außer der Person des Berechtigten sich ergibt, unmöglich, so hat eine Testation darüber, so ferne nachher die Nunciation erfolgt, gleiche Wirkung (a). (§. 277.) Ist die Nunciation gehörig geschehen, so bewirkt sie zunächst, daß mit dem Bau eingehalten werden muß, so ferne nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet, in welchem Falle der Nunciat, obwohl ohne Zerstörung des wirklichen Rechtes seines Gegners wider den Bau, damit fortfahren kann (b). Außerdem wird die Fortsetzung nach der Nunciation an sich widerrechtlich, und begründet einen Anspruch auf Demolirung, wenn gleich der Nunciat zum Bauen an sich völlig berechtigt gewesen wäre (c). Doch kann sich der Nunciat sogleich an den Richter wenden, und vor allem den Nunciator zur Ableistung des Calumnieneides anhalten (d), auch eine Untersuchung über das Recht des Gegners begehren, oder Caution leisten, um fortbauen zu dürfen. Wurde

---

auch fr. 5. §. 11. eod. fr. 8. de riv. (XLIII. 21.) Hasse §. 17. Das Wiederaufbauen kann allerdings die Nunciation begründen. Duaren tr. cap. 2. Merenda l. c. cap. 29.

(w) fr. 5. §. 2 — 5. fr. 10. 11. h. t. (XXXIX. 1.) Duaren ad l. 1. §. 5. l. c. Donell. §. 8. Hasse §. 10 — 15.

(x) fr. 8. §. 1. fr. 5. §. 15 eod.

(y) fr. 5. §. 18. eod.

(z) fr. 3. §. 4. fr. 4. eod.

Jedoch mit der oben zur Note (c) bezeichneten Beschränkung.

(a) fr. 5. §. 7. eod. Pothier l. c. §. 4. p. 799. Hasse §. 12.

(b) fr. 5. §. 12. 13. h. t. (XXXIX. 1.) Donell. l. c. §. 4.

(c) fr. 1. §. 7. fr. 20. §. 1. §. 3. 4. fr. 23. eod. Nicht entgegen sind fr. 1. pr. fr. 20. §. eod. Merenda cap. 28.

(d) fr. 5. §. 14. eod.

sich der, welcher durch den neuen Bau beeinträchtigt zu seyn glaubt, deshalb, statt zu nunciiren, an den Richter, so pflegt man dieses jetzt nunciatio publica* zu nennen, obwohl die Römer hierin eben so wenig, als in der thätlichen Widersetzung gegen Neuerungen (nunciatio realis*), oder in der symbolischen Handlung des Hinwerfens eines Steines gegen das Werk (jactus lapilli) (v), die eigentliche Nunciation mit ihren Besonderheiten anerkennen (w). In allen diesen Fällen bleibt der Nunciator Besitzer (x), die thätliche Widersetzung ist auch nur gegen Neuerungen des Andern auf unserm Grund und Boden zulässig (y), der jactus lapilli jedoch auch gegen Werke auf fremdem Eigenthume, wobei dann die Wirkung wie sonst, nur darin besteht, daß man sich des interdicti quod vi aut clam bedienen kann, welches durch diese symbolische Handlung begründet wird (z). Bei der nunciatio publica* muß das jus prohibendi sogleich bescheinigt werden, und das interdictum demolitorium gegen den Gegner kann man erst von der Zeit an, wo das jus prohibendi anerkannt, und das richterliche Verbot ausgesprochen wird, nicht aber rücksichtlich dessen, was bis dahin gebaut worden, erhalten (a). Auch findet sie gegen Miteigenthümer Statt (b).

§. 317.

II. Interdictum quod vi aut clam (c).

(§. 280.) Zur Wiederherstellung des gewaltsam und heimlicherweise zu unserm Nachtheile an einem Grundstücke veränderten Zu-

(v) Du Roi (J. G. P.) de jactu lapilli lib. singular. Helmst. 1782. 8.

(w) fr. 3. §. 1. 2. fr. 5. §. 10. h. t. (XXXIX. 1.) Merenda cap. 24. Püttmann probabil. lib. singular. cap. 20. Lips. 1768. p. 141—146.

(x) fr. 5. §. 10. eod.

(y) fr. 5. §. 10. l. c. fr. 20. §. 1. quod vi aut clam. (XLIII. 24.)

(z) fr. 6. §. 1. si serv. vind. (VIII. 5.) fr. 20. §. 1. l. c. Cujac. in Comment. ad tit. Dig. (VIII. 5.) in expl. l. 6. §. 1. in Opp. T. VII. pag. 456.

(a) Pothier l. c. no. 24.

(b) fr. 5. §. 10. h. t. (XXXIX. 1.)

(c) Dig. XLIII. 24. quod vi aut clam. Westphal Interpret. jur. civil. de libert. et

standes dient das interdictum quod vi aut clam. Die Veränderung muß 1) an einer unbeweglichen Sache vorgehen, sie mag es an sich, oder durch Cohärenz mit einer unbeweglichen als solche angesehen seyn (d). Nur bei Früchten am Baume wird dieß nicht angenommen (e). 2) Die Neuerung muß vi oder clam geschehen. Jenes ist aber schon bei einem Unternehmen gegen das ausdrückliche Verbot des Berechtigten der Fall (f), und letzteres, wenn etwas mit absichtlicher Verheimlichung, oder da geschah, wo man vernünftiger Weise ein Verbot voraussehen konnte, und doch dem Betheiligten keine Anzeige machte (g). Dabei entscheidet immer der Anfang, und die Folge dauert fort, wenn auch nachher die Gewalt oder Heimlichkeit aufhört, woferne nicht eine Genehmigung des Berechtigten jene aufhebt (h). 3) Auf den Ort, wo die Neuerung geschieht, ob derselbe Eigenthum oder fremder Grund und Boden, ein locus publicus oder privatus sey, kommt nichts an (i). Auch ist es 4) gleichgültig, wie die Neuerung vorgeht, durch Bauen, Anlegen, Wegnehmen, Einreißen, Zerstören, Beschädigen (k), wenn nur für den Betheiligten ein Schaden entstanden ist (l). 5) Wo nicht erlaubte Selbsthülfe zum Schutze des Besitzes

---

servitut. praed. sect. II. cap. 14. §. 371 — 438. pag. 249 — 281. Hasse (G.) im Rhein. Museum B. 4. Nr. 1.

(d) fr. 1. §. 4. fr. 7. §. 5. fr. 20. §. 4. h. t. (XLIII. 24.) Hasse §. 2.

(e) fr. 7. §. 5. fr. 11. §. 3. eod.

(f) fr. 1. §. 5 — 9. fr. 5. §. 7. fr. 7. §. 2. fr. 20. pr. §. 1. eod. fr. 73. §. 2. de R. J. Gothofred Comment. ad tit. D. de d. R. §. ad fr. 73. §. 2. in Opp. p. 924 sq. Westphal §. 390 — 395.

(g) fr. 3. §. 7. — fr. 5. §. 2. eod. fr. 73. §. 2. de R. J. Gothofred. l. c. Westphal §. 395 — 407. Hasse §. 24. 25.

(h) fr. 3. §. 1. 2. fr. 20. §. 2. eod. Ueber fr. 20. §. 3. eod. s. Hasse §. 6. S. 8. u. §. 35.

(i) fr. 7. §. 8. fr. 15. §. 2. fr. 20. §. 5. fr. 22. §. 4. eod. Westphal §. 382. Hasse S. 42 fgg.

(k) fr. 7. §. 9. 10. fr. 9. pr. §. 3. fr. 13. pr. fr. 19. 22. §. 1. eod. Westphal §. 379 — 382.

(l) fr. 7. §. 7. fr. 18. pr. fr. 22. §. 3. eod.

eintritt (m), oder Gefahr auf dem Verzuge haftet (n), oder der Kläger selbst vi aut clam gehandelt hat (nn), wird das Interdict gegen den, der die Veränderung vorgenommen, die angegebenen Bedingungen vorausgesetzt, immer wirksam, ohne daß ein Recht zur Vornahme entschuldigen könnte (o), wenn nicht besonders dringende Umstände da gewesen sind (p). (§. 281.) Kläger ist ein Jeder, welcher an dem Unterbleiben der Neuerung ein Interesse hat, es mag ihm an der Sache, wegen welcher er auftritt, ein dingliches oder persönliches Recht zustehen (q), er mag sich im Besitze befinden, oder nicht (r). Beklagter ist entweder derjenige, welcher die Neuerung machte (s), oder der, welcher sich im Besitze der vi oder clam gemachten Anlage befindet (t). (§. 282.) Das Interdict geht auf Wiederherstellung des vorigen Zustandes (u). Der Thäter selbst muß dieselbe auf eigene Kosten besorgen, oder alle deshalb verwendeten Kosten dem Betheiligten ersetzen (v), so wie außerdem das volle id quod interest (w). Mehrere Thäter haften in solidum (x), doch werden die Uebrigen, wenn einer geleistet hat, befreit (y). Die Successoren stehen nur so weit ein, als sie bereichert sind (z). Gegen den Besitzer geht das Interdict bloß darauf, daß er dem Kläger die Wiederherstellung ge-

---

(m) fr. 29. §. 1. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 22. §. 2. h. t. (XLIII. 24.)

(n) fr. 7. §. 4. eod. fr. 3. §. 7. de incend. (XLVII. 9.)

(nn) fr. 7. §. 3. fr. ult. §. 2. h. t. Hasse S. 41 fgg.

(o) fr. 1. §. 2. 3. h. t. (XLIII. 24.)

(p) fr. 7. §. 4. eod.

(q) fr. 11. §. 10. 12. 14. fr. 13. pr. fr. 16. §. 1. fr. 19. eod. Westphal §. 408—421. Hasse S. 6 fgg. §. 28. 29.

(r) fr. 16. pr. eod. Westphal §. 409.

(s) fr. 5. §. 8. 14. fr. 6. 13. §. 6. 7. eod.

(t) fr. 7. pr. fr. 15. pr. fr. 16. §. 2. eod.

(u) fr. 1. §. 1. h. t. (XLIII. 24.)

(v) fr. 13. §. 7. fr. 16. §. 2. fr. 21. §. 3. eod.

(w) fr. 15. §. 7—9. eod. fr. 38. §. 11. de usur. (XXII. 1.)

(x) fr. 15. §. 2. h. t. (XLIII. 24.)

(y) fr. 6. 15. §. 12. eod.

(z) fr. 13. §. 5. eod.

statte, und ihm die Klagen cedire (a). Mit Ablauf eines Jahres, von dem Zeitpunkte an, wo die Veränderung vollendet war, oder die Fortsetzung unterblieb, gerechnet, verjährt das Interdict (b).

§. 318.

III. Actio aquae pluviae arcendae (c).

(§. 283.) Wenn eine künstliche, d. h. überhaupt eine durch Menschenhände errichtete Anlage (d), welche nicht zum Schutze des eignen Landes, oder zum Behufe des Ackerbaues nothwendig (e), und auf welche nicht ein besonderes Recht, wie durch eine Servitut, durch unvordenkliche Verjährung, oder Genehmigung, erworben ist (f), die ferner bereits existirt (g), und zwar auf einem Privateigenthume (h), gleichviel übrigens ob ein ager oder ein Gebäude (i); — wenn eine solche Anlage einen Lauf des Regenwassers oder eines andern Wassers, auf welches der Regen unmittelbar Einfluß hat (k), veranlaßt, der einem ager (l) einen positiven Schaden zufügt oder zuzufügen droht (m): so hat man zur Abwendung des Nachtheiles die actio aquae pluviae arcendae (n). Wird der Schaden durch ein Naturereigniß, oder einen natürlichen Umstand herbeigeführt, dann hat man die Klage utiliter,

(a) fr. 7. pr. fr. 13. i. f. fr. 15. §. 1. fr. 16. i. f. eod. Westphal §. 438.

(b) fr. 25. §. 3—6. eod.

(c) Dig. XXXIX. 3. de aq. et aq. pluv. arcend. Westphal l. c. cap. 15. §. 439—467. Schneider (K. A.) in der Zeitschr. für Civilrecht und Proceß Bd. 5. Nr. 22.

(d) fr. 1. §. 2. 5. 6. 9. 10. 14. 15. 22. fr. 2. §. 7. fr. 24. §. 1. 2. h. t. (XXXIX. 3.) Schneider §. 2.

(e) fr. 1. §. 3. 5. 7. 8. fr. 2. §. 9. fr. 24. pr. eod.

(f) fr. 1. §. 23. fr. 2. §. 3. 10. fr. 19. 20. 23. pr. §. 2. eod.

(g) fr. 1. §. 1. eod.

(h) fr. 3. §. 3. fr. 18. pr. eod.

(i) Vergl. fr. 1. §. 19. 20. eod. Pothier Pand. Just. ad h. t. no. 17. und not. 5. pag. 817.

(k) fr. 1. pr. fr. 3. §. 1. eod. Westphal §. 422.

(l) fr. 1. §. 17. 20. eod.

(m) fr. 1. §. 11. 21. fr. 2. §. 5. fr. 14. §. 3. eod. fr. 26. de damn. infect. (XXXIX. 2.)

(n) Für eine actio arbitraria halten sie: Fabor de err.

jedoch nur darauf, daß die Abwendung oder Ausbesserung mit Beseitigung jedes Nachtheiles für den Eigenthümer, gestattet werde (o). (§. 284.) Kläger ist Jeder, welcher ein dingliches Recht an der beschädigten Sache hat (p), Beklagter zunächst nur der Eigenthümer des Grundstückes, auf welchem sich die schädliche Anlage befindet (q). Doch geht die Klage utiliter auch gegen den Usufructuar (r). (§. 285.) Wird die Klage gegen den Besitzer angestellt, von welchem auch die Anlage herrührt, so geht sie auf Wiederherstellung des alten Zustandes (s), auf cautio damni infecti wegen der Zukunft (t), und auf Schadenersatz, jedoch nur, so weit der Schaden nach der Litiscontestation sich zutrug (u). Von einem bloßen Besitzer kann man nur Gestattung der Wegnahme der Anlage auf eigne Kosten, und Caution wegen künftiger Beschädigung verlangen (v). Von mehrern Eigenthümern oder gegen mehrere angestellt, geht die Klage in solidum rücksichtlich der Restitution, auf die einzelnen Antheile rücksichtlich des Ersatzes (w).

§. 319.

IV. Interdicta prohibitoria.
A) Allgemeine Natur derselben.

(§. 286.) Die Eigenheiten, welche die prohibitorischen Interdicte rücksichtlich des Verfahrens früher hatten, sind nachher ganz weggefallen (x). Einige haben zum Zwecke, die Vornahme

pragm. Dec. 93. err. 7. Westphal §. 466.

(o) fr. 2. §. 1—6. fr. 11. §. 6. h. t. (XXXIX. 3.)

(p) fr. 3. §. 4. fr. 22. pr. fr. 23. §. 1. fr. 24. h. t. (XXXIX. 3.) fr. 5. §. 3. arbor. furt. caes. (XLVII. 7.) Directe scheint die Klage nur dem Eigenthümer zuzustehen.

(q) fr. 3. §. 4. fr. 4. pr. §. 2. fr. 6. §. 5. fr. 12. 16. 18. pr. h. t. (XXXIX. 3.)

(r) fr. 22. §. 2. eod.

(s) fr. 6. §. 6. 7. fr. 7. pr. fr. 11. §. 6. fr. 22. §. 1. h. t. (XXXIX. 3.)

(t) fr. 1. 4. §. 3. eod.

(u) fr. 6. §. 6. fr. 11. §. 3. fr. 14. §. 2. 3. h. t. (XXXIX. 3.) Faber de err. pragm. Dec. 93. err. 7. i. f.

(v) fr. 4. §. 2. 3. fr. 5. 6. §. 7. fr. 11. §. 2. fr. 13. eod. Westphal §. 462.

(w) fr. 6. §. 1—3. fr. 11. §. 3. 4. eod. Cujac. observ. lib. XVIII. cap. 17.

(x) Vergl. Gajus IV. §. 161. 167. §. 1. und 8. J. de

einer Handlung des Beklagten zu hindern (y), andere gehen darauf, daß der Kläger in einem bestimmten Unternehmen von dem Beklagten nicht gestört werde (z). Erstere sind meistens Popularklagen, letztere nie (a); auch haben die erstern manchmal zugleich den Zweck der Wiederherstellung des vorigen Zustandes, und sind folglich auch restitutorisch (b).

§. 320.

B) Einzelne Interdicte (c). 1) Bei rebus divini juris (d).

(§. 287.) Wer von Jemanden an der Beerdigung eines Todten gehindert wird, kann, so ferne er berechtigt ist, das Begräbniß an dem bestimmten Orte vorzunehmen, entweder einen andern Platz wählen, und dann auf Entschädigung klagen (e), oder sich eines prohibitorischen Interdictes, des interd. de mortuo inferendo, bedienen (f). Dem Eigenthümer und Miteigenthümer des Grundstückes steht dasselbe sogar gegen denjenigen zu, welcher ihm wegen seines Rechtes an der Sache einen rechtmäßigen Widerspruch entgegensetzt (g). (§. 288.) Gegen denjenigen, welcher einen zum Bauen oder Repariren eines Grabmals Berechtigten auf irgend eine Weise, direct oder indirect, darin stört, ist das interd. de sepulchro aedificando gerichtet (h). (§. 289.) Jedem aus dem Volke steht

---

interdict. (IV. 15.) S. auch oben §. 34. (I. §. 39.) no. III. Haubold in der Zeitschr. für gesch. R. W. III. S. 387 ff.

(y) S. z. B. §. 320. 321. (289. 290.)

(z) S. z. B. §. 319. (288.) Note (h).

(a) fr. 1. de loc. et itinerib. publ. (XLIII. 7.) fr. 2. §. 34. ne quid in loc. publ. (XLIII. 8.)

(b) fr. 2. §. 19. eod (XLIII. 8.)

(c) Retes Relectio de interdictis et remed. posessor. P. V. §. 1 — 36. in Meerm. Thesaur. VII. pag. 628 — 637. Westphal Interpret. j. c. de libert. et serv. pr. cap. 16. 17. §. 468 — 517.

(d) Dig. XI. 7. de loc. et itin. publ. 8*. ne quid in loco publico v. itin. fiat.

(e) S. §. 332. (316.)

(f) fr. 8. §. 5. fr. 9. de religios. (XI. 7.) fr. 1. pr. — §. 4. de mort. infer. (XI. 8.) Retes l. c. §. 34. 35.

(g) fr. 43. de religios. (XI. 7.) Cujac. ad lib. VIII. Papin. quaest. in expl. h. t. in Opp. Tit. IV. p. 164. Retes §. 34.

(h) fr. 1. §. 5 — 10. de mort. infer. (XI. 8.) Retes §. 36.

das interd. ne quid in loco sacro fiat (i) gegen denjenigen zu, der etwas zum Nachtheile oder zur Verunreinigung einer res sacra oder auch einer res sancta unternimmt, und zwar nicht bloß auf Abwehrung, sondern auch auf Restitution (k).

§. 321.

2) Bei locis publicis (l).

(§. 290.) Wenn Jemand, der nicht obrigkeitliche Erlaubniß dazu erhalten hat (m), auf einem Platze, dessen Gebrauch dem Publicum zusteht, und womit das gewöhnliche fiscalische so wie das landesherrliche Eigenthum nicht verwechselt werden darf (n), eine Anlage macht, oder eine Veränderung vornimmt, also nicht bloß einem Andern den Gebrauch verwehrt, für welchen Fall man sich der Injurienklage bedienen müßte (o): so kann jeder, dem ein Nachtheil daraus erwächst, oder ein Vortheil entzogen wird (p), das interdict. ne quid in loco publico fiat gegen ihn gebrauchen, welches jedoch nur prohibitorisch, und nur dann restitutorisch ist, wenn gegen ein ausdrückliches obrigkeitliches Verbot die Anlage gemacht, oder der Gebrauch des Publikums allgemein gehindert wird (q). (§. 291.) Der Pächter öffentlicher und städtischer Sachen, so wie jeder, den er selbst zum Socius rücksichtlich der Pachtung genommen, hat ein besonderes prohibitorisches interd. de loco publico fruendo (r) zum Schutze gegen Störungen in der Ausübung des ihm zustehenden Rechtes (s).

(i) Dig. XLIII. 6. ne quid in loco sacr. fiat.

(k) fr. 1. pr. §. 2. fr. 2. 3. eod. fr. 2. §. 29. ne quid in loc. publ. (XLIII. 8.) Retes §. 33.

(l) Dig. XLIII. 8. ne quid in loco publ. v. i. fiat.

(m) fr. 2. pr. eod. Ueber die Auslegung derselben vergl. fr. 2. §. 10. 16. eod. Retes §. 27.

(n) fr. 2. §. 3. 4. 5. 8. eod. Retes §. 14. 15.

(o) fr. 2. §. 9. eod. S. unten §. 326. Retes §. 21.

(p) fr. 2. §. 2. 8. 10 — 14. eod. Retes §. 18. 19. 24.

(q) fr. 2. §. 17. 18. fr. 7. eod. Retes §. 20.

(r) Dig. XIII. 9. de loc. publ. fruendo.

(s) fr. 1. pr. — §. 3. eod. fr. 1. §. 7. ut in flum. publ. navig. lic. (XLIII. 14.) fr. 13. §. 7. de injur. (XLVII. 10.) Retes §. 32.

§. 322.

3) Bei öffentlichen Wegen.

(§. 292.) Gegen Verhinderung am Gebrauche öffentlicher Wege (t) hat man ein prohibitorisches Interdict (u), und gleichfalls ein solches gegen denjenigen, der auf öffentlichen Wegen, es mögen eigentliche Land- und Heerstraßen oder Gemeindewege seyn, wenn nur überhaupt viae rusticae und nicht urbanae, eine nachtheilige Unternehmung oder störende Anlage irgend einer Art macht (v). Im letzten Falle kann man sich aber auch, wenn die Anlage bereits gemacht ist, eines restitutorischen Interdictes bedienen, welches direct nur gegen den verus oder fictus possessor, auf Gestattung der Wegnahme; utiliter, wenn kein Besitzer da ist, gegen den Unternehmer auf Wegnahme auf seine Kosten, und auf volle Entschädigung gerichtet ist (w). (§. 293.) Wer öffentliche Wege ausbessert, oder herstellt (x), hat, so ferne er wirklich eine Reparatur überhaupt besorgt, und nicht etwa eine Verschlechterung bewirkt, gegen Störungen ein Interdict auf Schutz und vollen Schadensersatz (y).

§. 323.

4) Bei öffentlichen Flüssen.

(§. 294.) Werden Anlagen gemacht, welche der Schifffahrt in öffentlichen Flüssen hinderlich sind (z), es sey der Fahrt selbst, oder der Lan-

(t) Dig. XLIII. 7. de loc. et itin. publ. 8*. ne quid in loc. publ. v. itin. fiat. 10. de via publ. et si quid in ea fact. Paul. Sent. V. 6. §. 2.

(u) fr. 2. §. 45. (XLIII. 8.)

(v) fr. 2. §. 20.—26. 33. ne quid in l. p. (XLIII. 8.) fr. 3. pr. de loc. et it publ. (XLIII. 7.) fr. un. de via publ. et si quid (XLIII. 10.) Retes §. 29.

(w) fr. 2. §. 35 — 39. 42 — 44. ne quid in l. p. (XLIII. 8.) Retes §. 30.

(x) Dig. XLIII. 10. de via publ. et si quid in ea fact. 11*. de via publ. et itin. publ. refic.

(y) fr. un. §. 3. de via publ. et si quid. (XLIII. 10.) fr. 1. pr. — §. 3. de via publ. et itin. publ. refic. (XLIII. 11.) Otto (E.) de tutela viar. publicar. Traj. ad Rhen. 1731. 8. P. III. cap. 8.

(z) Dig. XLIII. 12. de fluminibus, ne quid in flum. ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

dung und dem Aufenthalte der Schiffe (navigatio aut statio), so findet ein prohibitorisches Interdict gegen den Unternehmer, ein restitutorisches gegen den Besitzer Statt, welches die Einrede nothwendiger Uferbesserung, so ferne nicht das Gesetz dazu berechtigt, keineswegs entkräftet, und das direct nur bei schiffbaren Flüssen, utiliter auch bei andern, und bei dem Meere zuläßig ist (a). (§. 295.) Gegen denjenigen, welcher, ohne wegen Abwendung eignen Schadens dazu genöthigt zu seyn, eine Anlage macht (b), die einem öffentlichen Flusse, gleichviel ob er schiffbar ist oder nicht, eine, im Vergleiche zu dem vorhergehenden letzten Sommer, veränderte Richtung, oder stärkere Strömung giebt, kann jeder Bürger mit einem prohibitorischen und einem restitutorischen Interdicte auftreten (c). (§. 296.) Zum Schutze der freien Schifffahrt (d) auf öffentlichen Flüssen, Seen, Kanälen, und utiliter selbst zur Entfernung der Störungen in einer andern erlaubten Benützung hat man das interdictum, ut in flumine publico navigare liceat (e). (§. 297.) Unternimmt Jemand die Uferbesserung (f) irgend eines Gewässers ohne Hinderniß für die Navigation, und ist er bereit, den Betheiligten die cautio damni infecti rücksichtlich der Nachtheile, welche schlechte Besorgung haben könnte, auf zehn Jahre lang zu leisten, so steht ihm zum Schutze gegen alle Störungen das interdictum de ripa munienda zu (g).

§. 324.

5) Gegen die Nachbarn.

(§. 298.) Da der Luftraum über dem Grundstücke zum Eigenthume des Herrn des Grundstückes gehört, so folgt von selbst, daß Niemand,

(a) fr. 1. pr. §. 4. 12. 16. 17. 18. 20. 22. eod. Retes §. 1—9.

(b) Dig. XLIII. 13. ne quid in flum. publ. fiat, quo aliter aqua fluat, atq. uti priore aest. flux.

(c) fr. un. pr. §. 2. 3. 6—12. eod. Retes §. 9—12.

(d) Dig. XLIII. 14. ut in flum. publ. navigare lic.

(e) fr. un. pr. §. 1. 2. 4. 6. 8. eod. Retes §. 12.

(f) Dig. XLIII. 15. de ripa munienda.

(g) fr. un. pr. §. 2—6. eod. Retes §. 13.

ohne ein besonderes Recht erworben zu haben, etwas in denselben hineinragen lassen darf. Wer sich dieses erlaubt, kann mit der negatoria actio belangt werden. Dies gilt auch von Bäumen (h); in Beziehung auf diese ist jedoch auch das interdictum de arboribus caedendis (i) nach folgenden Regeln gegeben: Hängt der Baum des Nachbars über unser Gebäude, so ist er ganz umzuhauen (k). Bei jedem andern Grundstücke dagegen kann man nur fordern, daß die Aeste, wo sie in unsern Luftraum hinein ragen, von unten auf bis zur Höhe von fünfzehn Fuß gekappt werden (l). In beiden Fällen muß der Eigenthümer des Baumes erst aufgefordert werden, selbst das Umhauen oder Kappen zu besorgen (m); leistet derselbe nicht Folge, so darf solches der Betheiligte vornehmen; er erhält dann das Eigenthum des Holzes, und hat zu seinem Schutze gegen die Verhinderung ein prohibitorisches Interdict (n), interd. de arboribus caedendis, welches utiliter auch anwendbar ist, wo die Wurzeln eines benachbarten Baumes auf unsern Grund und Boden sich hereinziehen (o). (§. 299.) Fallen Früchte

---

(h) fr. 2. de arbor. caedend. (43. 27.)

(i) Dig. XLIII. 27. de arbor. caedend. Paul. Sent. V. 6. §. 13. Majans Disput. jur. T. 1. no. 9. Andreae (P. C. G.) Comment. exeget. ad t. D. de arbor. caedendis. Jen. 1818. 4. Dirksen über die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums nach röm. R. in d. Zeitschrift für g. R. W. II. S. 424 ff. Kirsten D. coercit. arbor. in fund. vic. propendent. Gott. 1820. 8. Lang ad fr. 1. §. 7—9. de arb. caed. Heidelb. 1823. v. Koch im Magazin von K. v. Grolman u. E. v. Löhr IV. Nr. 18. Eichstädt (H. C. A.) Spicileg. Observ. ad tit. Dig. de arbor. caedend. Jen. 1825. Guyet im Arch. f. civ. Praxis B. 17. S. 31—41.

(k) fr. 1. §. 2. h. t. (XLIII. 27.) Majans l. c. §. 1. — 6. Andreae cap. 1. p. 10—21.

(l) fr. 1. §. 7 — 9. eod. A. M. Hugo Rechtsgesch. S. 179. S. dagegen Thibaut civilist. Abh. S. 1. Note 2. Dirksen a. a. O. S. 424 ff. Andreae p. 23. Wieder A. M. v. Koch a. a. O. Vergl. Lang l. c. — Auf Wegnahme derjenigen überhängenden Aeste, hinsichtlich deren das Interdict nicht zulässig ist, gestattet man gewöhnlich auch keine andere Klage. Dagegen halten die negatoria für zulässig: v. Koch a. a. O. Guyet a. a. O.

(m) fr. 1. pr. §. 7. eod. Majans l. c. §. 2. Andreae p. 13. 14. u. not. 40. p. 22.

(n) fr. 1. pr. §. 1. 6. eod.

(o) C. 1. de interdict. (VIII. 1.) Majans l. c. §. 9.

auf fremden Grund und Boden (p), so kann man, wenn der Nachbar das Auflesen nicht gestatten will, sich gegen ihn der actio ad exhibendum, aber auch des interdicti de glande legenda bedienen (q), welches darauf geht, daß man gegen Leistung der cautio damni infecti die Früchte immer am dritten Tag, also mit Aussetzung zweier Zwischentage, an welchen man den Nachbar nicht belästigen darf, ungestört auflesen könne (r). Natürlich findet es auch nach dem dritten Tage Statt, und verjährt nicht mit Ablauf desselben (s).

§. 325.

6) Zum Schutze der missio in possessionem (t).

(§. 300.) Wer die gewöhnliche missio in possessionem (die missio ex primo decreto*) aus was immer für einem Grunde (u) rechtmäßig (v) erhalten, hat, da er, nicht juristischer Besitzer, die possessorischen Interdicte nicht gebrauchen kann (w), zum Schutze in seinem Rechte ein besonderes Interdict, das prohibitorisch und restitutorisch ist, folglich auch ihm dient, wenn er die Detention verloren hat, um sich dieselbe wieder zu verschaffen (x). Indessen kann er sich

(p) Dig. XLIII. 28. de glande legend.

(q) fr. 9. §. 1. ad exhib. (X. 4.)

(r) fr. 9. §. 1. ad exhib. (X. 4.) fr. un. §. 1. h. t. (XLIII. 28.) fr. 236. §. 1. de V. S. Vergl. Thibaut civilist Abh. No. 1. Schweppe jurist. Magazin 1s Hft. S. 142 ff. Klüpfel über einzelne Theile des bürgerl. Rechts. No. 16. Einert de act. ad exhib. p. 204 sq. Thibaut im Arch. für civil. Pr. I. B. S. 116 ff. Grimm in der Zeitschr. für gesch. R. W. III. S. 351. Tübing. Critische Ztschrift. III. S. 255. IV. S. 171. 501. Guyet im Arch. f. civ. Praxis B. 17. S. 64—76.

(s) S. die Stellen der vorigen Note und fr. 1. §. 22. de aq. quotid. (XLIII. 20.) Thibaut a. a. O.

(t) Dig. XLIII. 4. ne vis fiat ei qui in poss. miss. erat. Bethmann-Hollweg Handbuch des röm. Proc. B. 1. §. 29. S. 307. Huschke de act. formulis, quae in lege Rubria exstant. Vratisl. 1832. p. 17. No. III.

(u) fr. 5. §. 27. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.) fr. 15. §. 30. de damn. inf. (XXXIX. 2.) fr. 1. §. 2. fr. 3. pr. fr. 4. pr. h. t. (XLIII. 4.)

(v) fr. 1. §. 5. h. t. (XLIII. 4.)

(w) S. §. 49. (I. B. §. 63.)

(x) fr. 3. §. 2. h. t. (XLIII. 4.)

auch sowohl gegen den Eigenthümer, als gegen einen Dritten, der ihn stört, vorausgesetzt, daß dolos gehandelt worden (y), einer actio in factum auf das volle id quod interest bedienen (z), in welchem Falle jedoch, was er erhält, von seiner eigentlichen Forderung abgerechnet wird (a). Gegen die Erben geht die Klage, die missio ob cautionem damni infecti und legatorum servandorum causa ausgenommen, nicht auf das Ganze, sondern nur so weit, als sie bereichert sind (b).

§. 326.

7) Zum Schutze der aqua ex castello (c).

(§. 301.) Wer berechtigt ist, aus einem öffentlichen Wasserbehälter (castellum) Wasser abzuleiten, hat zu seinem Schutze gegen Störungen in der Ausübung ein prohibitorisches Interdict, welches kein possessorisches Rechtsmittel ist, da sogleich über das Recht selbst, nämlich das ertheilte Privilegium (adsignatio), entschieden und erst darnach das Interdict gegeben wird (d).

§. 327.

8) Int. de migrando (e).

(§. 302.) Der Bewohner eines fremden Gebäudes, er mag als Miethmann oder auf einen andern Titel hin das Haus bewohnen, hat dieses Interdict, wenn er beim Auszuge die inferirten Sachen, gleich-

(y) fr. 1. pr. §. 4. 6. eod. Nicht entgegen ist fr. 1. §. 2. eod., in welcher Stelle sive dominus sive alter prohibuerit zu lesen ist. Pothier Pand. J. XLIII. 4. no. 11. not. 3. Edit. Gebauer. Spangenb. ad h. l. not. 6. 7.

(z) fr. 1. pr. §. 2. 3. 5. fr. 3. §. 2. eod.

(a) fr. 51. §. 1. de re judicat. (XLII. 1.) A. M. Cujac. observ. lib. XII. cap. 23. S. dagegen Faber Conject. jur. civ. l. IV. cap. 19.

(b) fr. 15. §. 36. fr. 17. §. 3. de damn. inf. (XXXIX. 2.) fr. 1. §. 8. h. t. (XLIII. 4.)

(c) Dig. XLIII. 20. de aq. cottid. et aestiv. Cod. XI. 42. de aquaeduct. Cod. Theod. XV. 2. de aquaeduct. Westphal l. c. cap. 8. §. 120 — 164. Winkler de jure impetratae aquae, in Opusc. minor. Vol. II. P. I. no. 1. p. 1 — 59.

(d) fr. 1. §. 38 — 45. h. t. (XLIII. 20.) Winkler §. 16.

(e) Dig. XLIII. 32. de migrando.

viel ob eigne oder fremde, wegzubringen verhindert wird (f). Nur muß der Miether das schuldige Miethgeld völlig entrichtet, oder deshalb genügende Caution geleistet haben (g).

§. 328.

V. Interdicta retinendae possessionis: A) Allgemeine (h).

(§. 303.) Um sich in dem Besitze gegen Eingriffe, welche den Besitz stören, aber nicht aufheben, zu schützen, hat man im Allgemeinen (i) das interdictum uti possidetis (k), jedoch nur 1) in Beziehung auf unbewegliche Sachen (l), in so ferne man 2) zur Zeit der Klagestellung juristisch besitzt (m). 3) Man gebraucht es gegen jede Störung, ohne daß gerade eine Gewaltthat vorgekommen seyn müßte (n). Der Besitz des Klägers darf 4) in Beziehung auf den Gegner nicht vitiosa possessio seyn (o). Der Zweck des Interdictes kann ein dreifacher seyn, Ersatz für den bereits durch die Störung erlittenen Schaden (p), Sicherung vor künftigen Störungen, in welcher Hinsicht auch Cautionen verlangt werden können (q), endlich Ausmittlung darüber, wer eigentlich Besitzer

---

(f) fr. 1. pr. §. 1. 3. 5. fr. 2. eod.

(g) fr. 1. §. 1. 4. eod.

(h) Inst. IV. 15. de interdict. §. 4. Gajus IV. §. 148 — 153. Paul. Sent. V. 6. §. 1. Retes relect. de interd. et remed. posses. P. 2. §. 1 — 24. in Meerm. Thes. VII. p. 507 — 512. v. Savigny Besitz §. 37 — 39.

(i) Dig. XLIII. 17. uti possidet. Cod. VIII. 6. eod. v. Savigny §. 38. Albert (C.) über das Interdict. uti possidetis der Römer. Halle 1824. 8. Wiederhold (L. H.) das interd. uti possidetis und die novi operis nunciatio. Hanau 1831. S. 1 — 63.

(k) fr. 1. pr. §. 4. h. t. (XLIII. 17.)

(l) fr. 1. §. 1. 8. eod.

(m) fr. 9. de R. V. (VI. 1.) fr. 3. §. 8. h. t. (XLIII. 17.) §. 4. i. f. J. de interd. (IV. 15.) v. Savigny §. 38. S. 439. Albert §. 43 — 53. A. M. ist Wiederhold a. a. O., welcher possessio civilis verlangt, worunter er denjenigen Besitz versteht, der mit einem einer Rechtfertigung fähigen animus domini verbunden ist.

(n) fr. 11. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) fr. 3. §. 2—4. h. t. (XLIII. 17.) fr. 8. §. 5. si serv. vind. (VIII. 5.) Albert §. 34—43.

(o) fr. 1. §. 5. 9. fr. 2. h. t. (XLIII. 17.) Albert §. 53 bis 78.

(p) fr. 3. §. 11. eod.

(q) v. Savigny §. 37. S. 433. §. 38. S. 441.

sey, wo beide Theile Besitz zu haben behaupten (r). In diesem letzten Falle bestimmt das canonische Recht rücksichtlich des Beweises, wo das Factum des Besitzes zweifelhaft ist, daß die Nachweisung eines justus titulus, und dann des ältern Besitzes entscheide, daher es im Allgemeinen bei dem Gebrauche des Interdictes auf Titel und Alter nicht ankommt (s). Das Interdict ist eine actio mixta, judicium duplex (t), weshalb auch der Kläger nicht bloß abgewiesen, sondern verurtheilt werden kann, sowohl wenn der Beklagte fehlerlos besitzt, als wenn der Besitz des Klägers fehlerhaft ist (u). Das Recht vermittelst dieses Interdictes Entschädigung zu verlangen verjährt mit Ablauf eines annus utilis nach erlittener Störung, außer so weit sich der Gegner noch bereichert findet (v). (§. 304.) Das interd. utrubi (w) tritt bei beweglichen Sachen, und zwar nach dem neuern Rechte ganz unter denselben Bedingungen und mit gleichen Wirkungen, wie das vorige, ein (x).

§. 329.

B) Besondere (y). (§. 305.) Das Interdict, welches der Superficiar (z) zum Schutze seines Besitzes hat, ist zwar als ein eignes aufgeführt, aber seinen Bedingungen und Wir-

(r) §. 4. J. de interd. (IV. 15.) fr. 1. §. 2. 3. h. t. (XLIII. 17.)

(s) Cap. 9. X. de probat. (II. 19.) v. Savigny §. 51. S. 588 ff. Kober (F. G.) praes. Kees (J. F.) de judic. possess. ordinar. Lips. 1805. 4.

(t) §. 7. J. de interd. (IV. 15.) fr. 3. §. 1. h. t. (XLIII. 17.) fr. 37. §. 1. de O. et A. (XLIV. 7.)

(u) fr. 3. pr. h. t. (XLIII. 17.) v. Savigny §. 37. S. 433. §. 38. S. 440. Albert §. 8 ff.

(v) fr. 1. pr. eod. fr. 4. de interd. (XLIII. 1.) v. Savigny §. 38. S. 444. Albert §. 164 — 168. Unterholzner Verjähr. II. §. 278.

(w) Dig. XLIII. 31. (de) utrubi. Cod. Theod. IV. 23. utrum vi.

(x) §. 4. J. i. f. de interdict. (IV. 15.) fr. 1. §. 1. quod legator. (XLIII. 3.) Ueber das ältere Recht vergl. fr. 1. pr. eod. Gajus §. 150. Paul. recept. sent. V. 6. §. 1. Theophil. Paraphr. ad §. 4. (IV. 15.) ap. Reitz p. 899. v. Savigny §. 39.

(y) Retes l. c. P. IV. in Meerm. Thes. VII. p. 520 — 528.

(z) Dig. XLIII. 18. de superficieb.

kungen nach von dem interdictum uti possidetis nicht verschieden (a). (§. 306.) Zum Schutze der Ausübung der Wegegerechtigkeit (b) als Feldservitut (bb) hat man das interdictum de itinere actuque privato (c) gegen Jeden, der dem Berechtigten den Gebrauch der Servitut verwehren will, theils auf Entfernung des Eingriffes, theils auf Ersatz des Schadens aus der schon vorangegangenen Störung (d). Bedingung ist 1) daß die Servitut als solche, d. h. als ein Recht, und zwar im verflossenen Jahre, von der Klage an zurück gerechnet, wenigstens dreißigmal an eben so vielen Tagen ausgeübt wurde (e). Doch wirket die Ausübung eines Andern für das praedium dominans (f), auch selbst die Ausübung des Vorgängers (g), sogar dann, wenn der gegenwärtige Kläger selbst noch gar nicht ausgeübt, also noch keinen Besitz hat, in welchem Falle das Interdict ein interdictum adipiscendae possessionis ist (h). 2) Es muß eine Gebrauchsverwehrung vorhanden seyn (i). 3) Der Besitz darf während der dreißigtägigen Ausübung nicht fehlerhaft, d. h. die Ausübung, so weit sie zur Begründung des Interdictes nöthig ist, nicht vi, clam, praecario im Verhältniß zum Gegner, oder dessen auctor, geschehen seyn (k). Um sich bei

---

(a) fr. 3. §. 7. uti possid. (XLIII. 17.) fr. 1. §. 2. de superfic. (XLIII. 18.) Retes l. c. P. II. §. 25—29. pag. 512 sq.

(b) Dig. XLIII. 19. de itin. actuque privato. v. Savigny §. 46. S. 540. Albert (E.) über den Besitz unkörperlicher Sachen No. 1. ausführliche ereg. prakt. Darstellung des poss. interdict. de itin. actuq. priv. Leipzig 1826. 8.

(bb) Albert §. 152—158.

(c) fr. 1. pr. §. 1. eod.

(d) fr. 3. §. 4. 5. eod. fr. 1. §. 23. de aq. cott. (XLIII. 20.) A. M. rücksichtlich des Schadenersatzes, indem hier die Verbindlichkeit dazu nur a die interdicti editi bewirkt werden soll, Albert §. 143. 144.

(e) fr. 1. §. 2. 3. h. t. (XLIII. 19.) Albert §. 12—27.

(f) fr. 1. §. 7. 8. fr. 3. §. 4. 7. eod.

(g) fr. 5. §. 2. fr. 6. eod.

(h) fr. 2. §. 3. de interd. (XLIII. 1.)

(i) fr. 1. pr. fr. 3. §. 3. 5. 12. h. t. (XLIII. 19.) Vergl. Albert §. 36—51.

(k) fr. 1. 12. — fr. 3. pr. §. 2. fr. 6. h. t. (XLIII. 19.) v. Savigny eod. S. 542—545. Albert §. 51—92.

der Vornahme der nöthigen Reparaturen zu schützen, hat man das interdictum de itinere reficiendo, in welchem Falle man jedoch die cautio damni infecti leisten, und außer dem Besitze das Recht selbst beweisen muß (l), so daß dieses Interdict nichts anders ist als eine actio confessoria im Interdictswege angebracht, und deshalb schneller zu erledigen, aber in andrer Hinsicht erschwert (m). (§. 307.) Auf den Schutz des Besitzes einer Wasserleitung (n), aber nicht bloß aus einer Servitut, sondern auch aus jedem andern Titel (o) geht das interdictum de aqua quotid. et aestiv. Man fordert damit theils Entfernung der Störung, theils Ersatz des schon entstandenen Schadens (p). Erfordernisse sind 1) bonae fidei possessio (q), und possessio non vitiosa (r). 2) Die Ausübung muß im verflossenen Jahre, oder bei Wasserleitungen, deren man sich nur im Sommer oder im Winter bedient, in den letzten anderthalb Jahren wenigstens einmal geschehen seyn (s). (§. 308.) Mit dem interd. de rivis (t) schützt man sich bei Ausbesserung der Wasserleitung. Es hat mit dem vorigen gleiche Bedingungen und Wirkungen, und erfordert keinen Beweis des Rechtes, aber Bestellung der cautio damni infecti (u). (§. 309.) Zum Schutze der Ausübung und der Reinigung und Reparatur hat man bei der serv. aquae haustus (v), vorausgesetzt, daß der Gegenstand fließendes Wasser sey, zwei Interdicte (int. de fonte), bei welchen ganz dieselben Bestimmungen gelten, wie bei den zwei vorhergehenden (w).

(l) fr. 2. §. 2. de interdict. (XLIII. 1.) fr. 3. §. 11. 13. 14. fr. 5. §. 4. h. t. (XLIII. 19.)

(m) v. Savigny §. 46. S. 547.

(n) Dig. XLIII. 20. de aq. cott. et aestiv.

(o) fr. 1. §. 12. eod.

(p) fr. 1. pr. §. 23. 27. eod.

(q) fr. 1. pr. §. 10. 19. eod. S. §. 144. (II. B. §. 70.)

(r) fr. 1. pr. §. 10. 20. eod.

(s) fr. 1. §. 4. §. 31 — 36. fr. 6. eod.

(t) Dig. XLIII. 21. de rivis.

(u) fr. 1. pr. §. 9. fr. 3. §. 9. fr. 4. eod.

(v) Dig. XLIII. 22. de fonte.

(w) fr. un. pr. §. 1. 2. 4. 6. eod.

(§. 310.) Ein interd. de cloacis (x) geht auf Gestattung der Reinigung und Ausbesserung der Cloaken, und hat das Eigenthümliche, daß die Einrede aus der possessio vitiosa unwirksam bleibt (y).

Zehntes Kapitel.

Obligationen auf Schadensersatz (z) und Strafe.

§. 330.

I. Aus culposen Handlungen: A) Auf Schadensersatz: 1) Legis Aquiliae actio (a).

(§. 311.) Die Lex Aquilia ist, nachdem sie alle frühern Gesetze über ihren Gegenstand aufgehoben hat (b), das einzige Gesetz über das damnum injuria datum, d. h. die an sich widerrechtliche Schadenszufügung durch positives Thun. Aus ihr entspringt die actio L. A. sive damni injuriae actio (c), und zwar die eigentliche directe (d), so

---

(x) Dig. XLIII. 23. de cloacis.

(y) fr. 1. pr. §. 7. eod. v. Savigny §. 46. S. 555. und Note 2.

(z) „Nämlich solche, die nicht „bloß zur Aushülfe, sondern „schon der Hauptforderung nach „auf Schadensersatz gerichtet „sind." Heise im Grundr. Note 1.

(a) Inst. IV. 3. de leg. Aquil. Dig. IX. 2. ad leg. Aquil. Cod. III. 35. de leg. Aquil. Gajus IV. §. 210 — 220. Collat. LL. Mosaic. XII. 7. Lib. X. V. 36. de injur. et damn. dat. Lib. VI. V. 8. de injur. et damn. dat. Suarez de Mendoza Comment. ad Leg. Aquil. in Meerm. Thes. II. p. 1 — 206. Noodt (G.) ad Leg. Aquil. lib. singul. in Opp. T. I. p. 119 — 148. Löhr (C. v.) Theorie der Culpa §. 14 — 20.; Beiträge zur Theorie d. Culpa S. 219 — 223. Hasse Culpa des röm. R. Kap. 1. 2. Vollgraff (C.) Diss. de leg. Aquil. Marb. 1820. und s. noch die oben zur Culpa angef. Schrift. §. 240. (90.) Note (g).

(b) fr. 1. pr. h. t. (IX. 2.) Nicht entgegen sind fr. 2. §. 1. de noxal. act. (IX. 4.) fr. 32. de O. et A. (XLIV. 7.) fr. 1. arbor. furt. caes. (XLVII. 7.) A. M. Mendoza ad leg. appar. cap. 2. no. 65 sq. p. 13. Glück Comment. X. §. 698. S. 308. S. dagegen Hasse §. 5.

(c) Gajus §. 210. pr. §. h. t. (IV. 3.)

(d) §. 16. I. c.

ferne sie von dem Eigenthümer nach dem Inhalte des ersten und dritten Kapitels des Gesetzes angestellt wird (e), deren jenes die Tödtung von Sclaven und vierfüßigen, zum Viehstande (zu den pecudes) gehörigen Thieren vindicirte (f), dieses alle andern Beschädigungen (g), wenn nur überhaupt die Sache selbst verletzt oder zerstört wurde, und solches durch unmittelbare körperliche Einwirkung geschah (h). Indessen wurde das Gesetz nachher auch auf andere Fälle angewendet oder bezogen, wo denn die Klage als actio utilis oder in factum vorkommt. So tritt sie als actio utilis oder in factum ein, wenn sie einem Andern, als dem Eigenthümer ertheilt wird (i), als actio utilis, wenn der Schaden, ohne unmittelbare körperliche Einwirkung, mittelbar aus einer Handlung folgt (k), als actio in factum, wenn die Sache, ohne beschädigt oder zerstört zu werden, dem Verletzten entzogen wird (l). Da übrigens die Wirkungen dieselben sind, so kann man überhaupt von der actio legis Aquiliae sprechen, und ihre Bedingungen und Folgen allgemein bestimmen (ll). (§. 312.) Die Klage setzt vor allem voraus, 1) ein damnum injuria datum. Dazu gehört a) eine positive Thätigkeit, welche den Schaden bewirkt, nicht ein

(e) Ueber das außer Gebrauch gekommene zweite Kapitel fr. 27. §. 4. h. t. (IX. 2.) s. Gajus §. 215. und vergl. Hasse §. 12. Gans Scholien z. G. S. 407. 443. Hugo Rechtsgesch. S. 35. Note 4. Zimmern im Arch. für civil. Pr. IV. S. 238.

(f) fr. 2. pr. §. 2. eod. pr. §. 1. J. eod. Mendoza lib. I. cap. 1.

(g) §. 13. J. eod. Gajus §. 217. fr. 27. §. 5. eod. Cujac. Observ. XXVII. 25. Mendoza lib. II. cap. 1.

(h) Gajus §. 219. §. 16. J. h. t. fr. 51. pr. eod.

(i) fr. 11. §. 8. 10. fr. 17. 30. §. 1. eod.

(k) fr. 7. §. 6. fr. 9. pr. §. 2. 3. fr. 29. §. 5. fr. 30. §. 2. eod. §. 16. J. eod. Gajus §. 219.

(l) fr. 27. §. 14. eod. §. 16. i. f. J. eod. fr. 14. pr. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.) Gajus l. c. Mendoza lib. III. cap. 8. Ueber die Unterscheidung zwischen act. ut. und i. fact. s. oben §. 33. u. Note (a). Theoph. ad §. 16. J. h. t. p. 766. ed. Reitz. Mendoza III. 7. no. 11.

(ll) v. Löhr Theorie der Culpa §. 14. S. 84 ff. §. 18. S. 115 ff.

blosses Unterlassen, Nichtthun (m). Hat indessen ein positives Handeln das Verhältniß herbeigeführt, nach welchem die positive Fleißanwendung, um Schaden zu vermeiden, eigentlich Pflicht, die Unterlassung also widerrechtlich wurde, so findet allerdings die Klage Statt (n), und eben so, wenn man wissentlich andere handeln läßt, für deren Handlungen man verantwortlich ist (o). b) Gegenstand der Beschädigung muß eine Sache seyn, die Verletzung eines Rechtes als solche fällt nicht unter die lex Aquilia, nur körperliche Beschädigungen eines freien Menschen sind ihr auch unterworfen (p). c) Der Schaden muß in einem Verderben, Verletzen, Zerstören der Substanz der Sache liegen (q). Doch begründet auch ein Entziehen der Sache, durch welches dieselbe für den Beschädigten verloren geht, ohne daß sich der Beschädiger eine Zueignung, oder ein Recht darauf anmaßt, wo also eigentlich seine Handlung bei der Beschädigung stehen bleibt, und nur diese an sich hervortritt, die Klage (r). d) Die Klage setzt voraus, daß der Beschädiger widerrechtlich handelte, also nicht zu der Handlung, wie er sie vorgenommen, rechtlich befugt war (injuria) (s), so daß ihm

(m) fr. 13. §. 2. de usufruct. (VII. 2.)

(n) fr. 7. §. 3. 6. 7. fr. 8. pr. fr. 27. §. 9. fr. 30. §. 3. h. t. (IX. 2.) fr. 2. §. 20. de furt. (XLVII. 2.) Mendoza II. cap. 2. s. 2. no. 18 sq. Nicht im Widerspruche mit fr. 30. §. 3. l. c. steht fr. 57. locat. (XIX. 2.) A. M. Hasse S. 40. Note (b). S. dagegen Zimmern (S.) System der Noralklagen. Heidelb. 1818. 8. Cap. 1. §. 1.

(o) fr. 2. de nox. act. (IX. 4.)

(p) fr. 13. pr. h. t. (IX. 2.) Hasse §. 8.

(q) fr. 1. §. 7. si quadr. paup. (IX. 1.) fr. 51. pr. h. t. (IX. 2.) Hasse a. a. O. Vergl. noch fr. 27. §. 25—27. fr. 41. §. 1. fr. 42. h. t. (IX. 2.) fr. 27. §. 3. de furt. (XLVII. 2.) Hasse §. 9.

(r) §. 16. i. f. J. h. t. (IV. 3.) §. 11. J. de obligat. quae ex delict. (IV. 1.) fr. 7. §. 7. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 27. §. 21. h. t. (IX. 3.) fr. 14. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.)

(s) §. 2. J. h. t. (IV. 3.) fr. 4. pr. fr. 5. pr. fr. 29. §. 3. fr. 45. §. 4. fr. 52. §. 1. h. t. (IX. 2.) fr. 14. pr. de praescr. verb. (XIX. 5.) In Ansehung des Einreissens fremder Gebäude wegen Feuersgefahr steht dem fr. 49. §. 1. h. t. (IX. 2.) fr. 3. §. 7. de incend. (XLVII. 9.) nicht entgegen fr. 7. §. 4. quod

e) die Handlung zur Schuld (culpa) angerechnet werden kann (t), wobei es aber auf den Grad der Culpa nicht ankommt, indem man für das geringste Versehen haftet (u). In Obligationsverhältnissen concurrirt mit den aus denselben entspringenden Klagen die actio legis Aquiliae rücksichtlich der ihr unterworfenen Beschädigungen elective (v). Dabei ist zwar der Einfluß des Obligationsverhältnisses zur Beurtheilung, ob wirklich injuria gehandelt worden, entscheidend (w); sobald aber einmal eine widerrechtliche Handlung anzunehmen, dann kommt es auf den Grad der Culpa, welcher mit der Klage aus dem Obligationsverhältnisse verfolgt werden kann, nicht mehr an, und die a. l. A. findet wegen eines jeden Versehens Statt (x). 2) Wer sich der Klage bedienen will, muß an der verletzten Sache ein dingliches Recht haben (y). Ist nicht eine Sache sondern ein freier Mensch verletzt, so klagt dieser selbst, und wenn er

---

vi (XLIII. 24.) v. Löhr Theorie der Culpa S. 95 ff. Glück X. §. 700. S. 328—331.

(t) §. 3. J. l. c. fr. 5. §. 2. fr. 28. pr. fr. 30. §. 3. fr. 52. §. 4. h. t. (IX. 2.) Gajus §. 211.

(u) fr. 44. pr. eod.

(v) fr. 7. §. 8. fr. 18. 27. §. 11. eod. fr. 7. §. 1. fr. 18. §. 1. commodat. (XIII. 6.) fr. 34. §. 2. de O. et A. (XLIV. 7.)

(w) fr. 5. §. 3. h. t. (IX. 2.) vergl. mit fr. 13. §. 4. locat. (XIX. 2.) fr. 27. §. 29. h. t. (IX. 2.) fr. 54. §. 1. 2. de acq. r. dom. (XLI. 1.) Hagemeister über den Einfluß des Obligations-Verhältnisses auf die Klage aus der L. A.; im Magazin für R. W. u. Gesetzg. von K. v. Grolman und C. v. Löhr III. 6. S. 145—173. v. Löhr in der Nachschrift dazu.

(x) fr. 13. pr. de liberal. caus. (XL. 12.) fr. 1. §. 2. si is qui testam. lib. esse. (XLVII. 4.) Nicht entgegen sind fr. 24. §. 5. sol. matr. (XXIV. 3.) fr. 54. §. 2. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) v. Löhr in den Beiträgen zur Culpa V. 4. S. 219 ff., in der cit. Nachschrift. Glück X. §. 699. S. 311—319. Hasse §. 36. 66. A. M. Höpfner Comment. §. 1049. Thibaut System §. 623. Vrgl. Roßhirt in seiner u. Warnkönigs Zeitschr. B. 2. H. 1. S. 54—58.

(y) fr. 17. §. 3. de usufruct. (VII. 1.) fr. 11. §. 6. 8. 10. fr. 12. 17. pr. fr. 27. §. 32. fr. 30. §. 1. h. t. (IX. 2.) fr. 13. pr. quod vi aut. clam. Wer nur ein persönliches Recht hat, kann sie nicht anstellen. fr. 18. §. 5. de dol. mal. (IV. 3.) fr. 11. §. 9. h. t. (IX. 2.) Nicht entgegen ist fr. 27. §. 14. h. t. (IX. 2.) Noodt ad Leg. Aquil. cap. 11. v. Löhr Theorie der Culpa S. 83.

in der väterlichen Gewalt steht, der Inhaber derselben (z). Die letztere Bestimmung wendet die Praxis zu Gunsten der Frau und Kinder an, deren Gatte oder Vater getödtet worden (a). 3) Der Beschädigte darf die Verletzung nicht durch eigne Schuld veranlaßt haben (b). (§. 313.) Die Klage geht auf Schadensersatz, jedoch zuweilen auf eine höhere, als die gewöhnliche Schätzung, daher sie theils persecutorisch, theils poenalis, also eine actio mixta ist (c). Den höchsten Preis des Gegenstandes nämlich, welchen dieser im letztverflossenen Jahre hatte (d), fordert man bei der Klage aus dem ersten, bei der Klage aus dem dritten Capitel dagegen den höchsten, welchen das Object im letzten Monate gehabt (e), immer von dem Zeitpunkte der Beschädigung an gerechnet (f), gleichviel übrigens, ob die actio directa, utilis, oder in factum gebraucht wird (g). Außer dem Werthe der Sache muß das volle id, quod interest, nach den gewöhnlichen Grundsätzen prästirt werden (h); daher auch nur ein Schaden in Anschlag kömmt, welcher schätzbar, nach Geld berechnet werden kann (i), obwohl man in der Praxis auch die Forderung von Schmerzengeldern anerkennt (k).

Hasse §. 69. S. 322. 323. u. Note (a). Zimmern a. a. O. §. 2. A. M. s. bei Glück X. §. 704. S. 364—377.

(z) fr. 5. i. f. fr. 7. pr. h. t. (IX. 2.) fr. 13. §. 4. de locat. (XIX. 2.)

(a) Glück X. §. 702.

(b) S. oben §. 193. (15.)

(c) §. 19. J. de action. (IV. 6.) §. 9. J. h. t. (IV. 3.) Gajus §. 210. fr. 23. §. 8. h. t. (IX. 2.) Gajus §. 214.

(d) pr. §. 9. J. h. t. (IV. 3.) fr. 21. pr. §. 1. fr. 23. §. 2—6. h. t. (IX. 2.) Ueber fr. 23. §. 4. vergl. Cujac. Observat. XXVII. 2. Mendoza I. cap. 5. no. 5.

(e) §. 14. 15. J. l. c. fr. 27. §. 5. fr. 29. §. 8. eod. Gajus §. 218.

(f) fr. 21. §. 1. eod. v. Löhr Theorie der Culpa §. 20. S. 122 ff.

(g) fr. 12. eod.

(h) §. 10. J. h. t. (IV. 3.) fr. 21. §. 2. fr. 22. 23. pr. §. 2. fr. 29. §. 3. fr. 37. §. 1. fr. 55. h. t. (IX. 2.) Gajus §. 212.

(i) fr. 3. si quadrup. pauper. (IX. 1.) fr. 5. §. 3. fr. 7. pr. h. t. (IX. 2.) fr. 1. §. 5. fr. 7. de his qui effud. (IX. 3.) S. oben §. 193. (14.) Note (m).

(k) Ohne Grund führt man dafür den art. 20. C. C. C. an, welcher nicht auf diese Klage geht. A. M. s. bei Glück §

Läugnet der Beklagte das Factum, so trifft ihn die Strafe des doppelten Ersatzes (l). Mehrere haften in solidum, ohne daß Zahlung des Einen die übrigen befreit (m). Ist die Klage einmal begründet, so wird sie durch den nachfolgenden zufälligen Untergang der Sache nicht aufgehoben (n). Tritt später ein größerer schädlicherer Erfolg ein, so kann immer Entschädigung deshalb nachgefordert werden (o). Wenn jedoch vor dem Eintritte des zu befürchtenden Schadens, wäre derselbe auch gewiß vorauszusehen, der Gegenstand der Beschädigung auf andere Weise zu Grunde geht, so haftet der Beschädiger dafür nicht, sondern nur für den, welcher bereits eingetreten war (p).

§. 331.

2) Versehen des Richters.

(§. 314.) Für Verschulden im Processe (q) haftet der beschädigten Parthei der Richter (judex litem suam facit) und kann mit einer actio in factum (r), jetzt Syndicatsklage genannt (s), auf Entschädigung belangt werden. Doch steht er nur für dolus und culpa

---

705. S. 389. Vrgl. noch Gensler im Arch. für civil. Pr. I. S. 143 ff.

(l) §. 23. 26. J. de act. (IV. 6.) fr. 23. §. 10. h. t. (IX. 2.) C. 4. 5. h. t. (III. 35.)

(m) fr. 11. §. 2. fr. 51. §. 1. h. t. (IX. 2.) In wie ferne die Klage gegen die Erben geht, ist nach §. 208. (45.) zu beurtheilen.

(n) fr. 27. §. 2. de R. V. (VI. 1.) Cujac. ad lib. 21. Paul. ad Edict. in expl. h. t. in Opp. T. V. p. 295.

(o) fr. 46. 47. h. t. (IX. 2.)

(p) Vergl. fr. 11. §. 3. fr. 15. §. 1. fr. 23. §. 1. fr. 31. pr. eod. Cujac. observat. XXVII. 13. Mendoza lib. I. cap. 3. sect. 3. pag. 42. Noodt cap. 19. Glück Comment. X. §. 702. S. 346—349.

(q) Inst. IV. 5. de obligat. quae q. ex del. pr. Dig. L. 13. de extraord. cognit. et si jud. lit. suam feciss. diceretur. Heraldi (D.) de rer. judicat. auct. Lib. I. cap. 7. 8. in Otton. Thes. II. p. 1109—1124. Thomasii Diss. de usu practico actionis adversus judicem imperite judicantem in Diss. acad. Tom. III. no. 105.

(r) fr. 6. h. t. (L. 13.) Die Verbindlichkeit wird immer als eine obligatio quasi ex delicto angesehen. fr. 6. l. c. pr. J. h. t. (IV. 5.) A. M. im Falle doloser Handlungen des Richters Thomas. §. 2.

(s) R. A. v. 1532. §. 17. R. G. O. v. 1554. P. III. tit. 53. Ueber den Ursprung der Benennung Thomas. §. 3. not. c.

lata ein, nicht für omnis culpa (t). Mehrere werden in solidum verbindlich, ohne daß ihnen das beneficium divisionis zustünde (u). Die Klage geht auf das volle id quod interest, niemals auf ein arbiträres Quantum (v), gegen die Erben aber nur so weit, als sie bereichert sind (w). Die Vernachlässigung der zulässigen Rechtsmittel gegen die verletzende Handlung des Richters schließt die Klage aus (x). (§. 315.) In Ansehung der jurisdictio voluntaria haben die Gesetze nur für Einen Fall eine Bestimmung gegeben, welcher jedoch wegen besonderer Rücksicht auf Begünstigung der Bevormundeten keine Grundlage für eine allgemeine Regel giebt (y). Daher läßt sich bloß nach den sonst geltenden Grundsätzen und der Analogie des vorhergehenden Falles eine Vorschrift bilden. So oft nämlich der Richter, zur Vornahme einer Verhandlung, Aufnahme eines Actes, Beifügung einer bestimmten Formalität, vorgängigen Untersuchung (causae cognitio), oder dergl. verpflichtet, dolo oder culpa lata handelt oder unterläßt, kann er wegen des daraus entstehenden Schadens auf Ersatz belangt werden (z).

(t) fr. 15. §. 1. de judic. (V. 1.) K. G. O. a. a. O. §. 5. vergl. mit §. 6. Nicht entgegen rücksichtlich des röm. R. sind pr. J. l. c. fr. 6. h. t. (L. 13.) A. M. Thomas. §. 7. Weber natürliche Verbindl. §. 12. S. dagegen Weber (Gfr.) in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß B. 7. Nr. 1. §. 1—29. 42—44, welcher übrigens gegen die Regel des §. 240. (III. §. 98.) die Klage nicht einmal im Falle einer culpa lata für begründet hält. (Unrichtig referirt die allg. Lit. Zeit. von 1835. B. 1. S. 588.) Vgl. auch von der Nahmer Sammlung der merkwürd. Entscheidungen des Nassauischen Oberappellationsgerichts B. 2. Nr. 6.

(u) S. oben §. 207. (44.)

(v) fr. 15. §. 1. de judic. (V. 1.) C. 2. de poen. jud. (VII. 49.) Nicht entgegen sind pr. J. l. c. fr. 6. h. t. (L. 13.) A. M. Heraldus cap. 8. §. 4. 5. S. dagegen Thomas. §. 4.

(w) fr. 16. de judic. (V. 1.)

(x) Arg. fr. 3. §. 2. 3. si mensor fals. mod. (11. 6.) Weber (Gfr.) a. a. O. §. 30—41. A. M. Struben rechtl. Bedenken Thl. II. No. 124. in der neuen Ausg. III. No. 646.

(y) S. unten §. 424. (IV. B. §. 162.)

(z) Vergl. Struben rechtl. Bedenk. Thl. V. No. 5. No. 123. in der neuen Ausgabe II. No. 347. 348.

§. 332.

3) Andere Fälle. (§. 316). Wird man widerrechtlich verhindert, eine Beerdigung (a) an einem bestimmten Orte vorzunehmen, so hat man gegen den, welcher das Hinderniß in den Weg legte, rücksichtlich des Umstandes, daß man genöthigt war, anderswo das Begräbniß vorzunehmen, eine actio in factum auf vollen Schadensersatz, welcher jedoch weder active noch passive auf die Erben übergeht (b). (§. 317.) Wer auf fremden Grund und Boden widerrechtlich einen Todten beerdigt (c), kann von dem Eigenthümer (d), oder auch einem Andern, der ein dingliches Recht auf den Platz hat (e), wegen der Umwandlung desselben in eine res extra commercium (f) auf Wegschaffen der Leiche, oder auf Schadensersatz mit der actio in factum belangt werden (g), welche perpetua ist, und auf die Erben übergeht (h). (§. 318.) Wenn Jemand einen öffentlichen Weg auf Privatländereien hineinzieht, kann er mit der viae receptae actio auf Schadensersatz belangt werden (i).

§. 333.

B. Auf reine Strafe. (§. 319.) Das Aushängen oder Ausstellen von Sachen an einem Orte, wo ein öffentlicher Weg vorbeiführt, und auf eine Weise, die durch Herunterfallen Gefahr und Beschädigung droht (k), wird schon an sich als widerrechtlich (l) angesehen, und berechtigt wegen

(a) Dig. XI. 7. de religios. et sumpt. et ut funus ducere liceat.

(b) fr. 8. §. 5. fr. 9. eod. Glück XI. §. 775. S. 452 ff.

(c) Dig. XI. 7. de religios.

(d) fr. 2. §. 1. eod. Utiliter auch von dem bonae fidei possessor. Noodt Comment. ad P. XI. 7. vers.: „sequitur" in Edict. in loc. pur. in Opp. II. p. 24.

(e) fr. 2. §. 1. fr. 8. §. 4. eod. Noodt l. c.

(f) S. §. 73. (I. B. §. 113.)

(g) fr. 2. §. 1. 2. fr. 7. pr. eod. Noodt l. c. vers. seq. i. E. qui hoc fecit sq. pag. 215.

(h) fr. 7. pr. eod.

(i) fr. 3. pr. de via publ. (XLIII. 11.)

(k) Inst. IV. 5. de oblig. quae quasi ex del. §. 1. Dig. IX. 3. de his qui effud. v. dejec. Otto (E.) de tutela viarum publicarum. P. 3. cap. 5.

(l) fr. 1. J. l. c. fr. 5. §. 5.

des möglichen Schadens einen Jeden (m) zur Klage (act. de positis et suspensis) auf Wegnahme und eine Strafe von zehn aureis (n), gegen den Eigenthümer oder Bewohner, welcher die Handlung selbst vorgenommen oder geduldet hat (o). Die Klage auf Schadensersatz, wenn eine Beschädigung erfolgte, findet nach den sonst geltenden Grundsätzen nur gegen Thäter Statt (p). (§. 320.) Richtet ein gefährliches Thier, welches Jemand in der Nähe eines gangbaren Ortes hält, einen Schaden an, so findet gegen jenen, abgesehen von der Klage auf Entschädigung, eine Pönalklage aus dem ädilitischen Edicte auf 200 aureos, wenn ein freier Mensch das Leben verloren, als actio popularis, außerdem von Seite des Beschädigten, wenn er selbst verletzt ist, auf eine arbiträre, richterlich zu bestimmende Summe, wenn eine Sache beschädigt ist, auf den doppelten Werth Statt (q).

---

de O. et A. (XLIV. 7.) Der Fall gehört jedoch nicht zu den obligationes, quae quasi ex delicto nascuntur. v. Löhr Theorie der Culpa S. 200. A. M. Zimmern a. a. O. §. 92.

(m) fr. 5. §. 13. h. t. (IX. 3.) Ueber das et heredi vergl. Glück X. §. 710. S. 401 — 403.

(n) fr. 5. §. 6 — 8. eod.

(o) fr. 5. §. 12. eod. in verb.: „quia positum" etc. Cujac. Observ. XXII. 32. Otto l. c. p. 491. Zimmern a. a. O. §. 92. S. 286 ff. §. 95.

(p) fr. 5. §. 12. eod. i. i. Ueber verschiedene Auslegungen dieser Stelle s. Glück a. a. O. §. 710. S. 403 ff. Otto l. c. cap. 5. i. f.

(q) §. 1. J. si quadrup. paup. (IV. 9.) fr. 40. §. 1. fr. 41. 42. de aedil. edict. (XXI. 1.) Paul. Sent. I. 15. §. 2. Otto de tutela viarum publ. P. III. cap. 1 — 4. p. 425 sq. Wintgens (J. L.) de animalibus ferocibus, qua vulgo iter fit, non habendis in Oelrichs Thes. Diss. Vol. I. P. II. no. 14.

§. 334.

II. Aus dolosen Handlungen. A) Eigentlicher Dolus. 1) Actio de dolo (r).

(§. 321.) Gegen den Betrüger (s), so wie gegen Jeden, welcher dolo malo unrechtlich wider einen andern handelt (t), oder absichtlich zu dessen Nachtheil etwas unternimmt (u), findet die actio de dolo Statt, wenn in dem vorliegenden concreten Falle überhaupt kein anderes Rechtsmittel irgend einer Art gebraucht werden konnte (v), es sey gegen den dolose Handelnden, oder auch nur gegen einen Dritten (w), sollte gleich die actio de dolo vortheilhafter (x), oder das andere Rechtsmittel durch eigenes Verschulden verloren gegangen seyn (y). Kläger ist der Beschädigte, in so

(r) Dig. IV. 3. de dol. mal. Cod. II. 21. eod. Cod. Theod. II. 15. eod. Lib. X. II. 14. Lib. sext. II. 6. Clem. II. 4. de dol. et contumac. Cujac. Comment. ad tit. Dig. de dolo malo. in Opp. T. I. p. 971 sq. Donell. Comment. jur. civ. XV. 41. Bachov (K.) Comment. in prim. part. Pandect. Spir. 1630. 4. lib. 4. tit. 3. cap. 3. 4. Hänel im Archiv für civ. Pr. XII. No. 20. S. 408 ff. Burchardi die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand §. 18. Schneider die allg. subsidiären Klagen des röm. Rechts Th. 2. Cap. 2. S. 308 — 377. Ueber den Grund, aus welchem Heise der a. de dolo ihre Stelle hier, und nicht unten im sechsten Buche, angewiesen, s. den Grundriß zu diesem §. Note 10. Auch Burchardi, v. Schröter (in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß B. 6. Nr. 3.) und Schneider sehen diese Klage, wie die quod met. c. a., nicht als ein Mittel zur i. i. restitutio an. S. aber auch die allg. Lit. Zeit. v. 1835. B. 1. S. 532 — 536.

(s) fr. 8. 18. §. 3. 4. fr. 20. 23. 37. 38. 40. h. t. (IV. 3.) C. 5. 7. h. t. (II. 21.)

(t) fr. 19. 34. 35. eod. fr. 14. §. 2. de religios. (XI. 7.) fr. 16. §. 1. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 1. 4. h. t. (II. 21.)

(u) fr. 9. §. 2. fr. 24. 32. 39. h. t. (IV. 3.)

(v) fr. 1. §. 4—7. fr. 7. pr. §. 1. 2. eod. Donell. l. c. §. 14—21. Nicht entgegen sind der Regel fr. 14. §. 13. quod metus (IV. 2.) fr. 19. 20. §. 1. fr. 23. h. t. (IV. 3.) fr. 5. i. f. quib. mod. ususfr. (VII. 4.) fr. 5. §. 3. de praescr. verb. (XIX. 5.) C. 1. h. t. (II. 21.) Donell. l. c. §. 21—27. Bachov l. c. cap. 4.

(w) fr. 1. §. 8. — fr. 5. fr. 7. §. 9. eod.

(x) fr. 7. §. 6. eod.

(y) fr. 1. §. 6. 7. eod. Nicht entgegen ist fr. 14. pr. de aq. et aq. pl. arcend. (XXXIX. 3.) A. M. Cujac. l. c. in praef. Faber de error. pragm. Dec. 93. error. 7 — 9. S. dagegen Hasse in der Zeitschrift für gesch. R. W. III. Abh. 2.

ferne er durch die Beschädigung wenigstens zwei aureos eingebüßt hat (z); Beklagter, wer immer aus einem Delicte verbindlich wird, und die dolose Handlung begieng, nie ein Dritter als Besitzer (a). Mehrere haften in solidum, jedoch befreit Zahlung des Einen die Uebrigen (b). Gegen die Erben geht die Klage nach römischem Rechte nur so weit, als dieselben bereichert sind (c), gegen Personen, welchen man Ehrerbietung schuldig ist, muß man sich der actio in factum bedienen (d). Sie ist eine arbitraria actio, die eigentliche Verurtheilung geht aber auf das id quod interest, wobei das juramentum in litem Platz greift (e). Die Klage verjährt in zwei Jahren von dem Zeitpunkte des begangenen Dolus an gerechnet (f), jedoch ist sie gegen die Erben eine perpetua actio (g), auch ist gegen den Thäter selbst nach Ablauf der zwei Jahre noch eine zu den perpetuae actiones gehörige in factum actio auf das, um was er bereichert ist, zulässig (gg).

§. 335.

2) Actio in factum gegen den Mensor (h).

(§. 322.) Wer sich damit beschäftigt, für andere etwas auszumessen oder auszurechnen (i), ist, er mag Bezahlung deshalb er-

(z) fr. 9. §. 1. 2. fr. 35. h. t. (IV. 3.) C. 7. h. t. (II. 21.)

(a) §. 1. 31. J. de action. (IV. 6.) Donell. l. c. §. 29.

(b) fr. 17. pr. h. t. (IV. 3.)

(c) fr. 17. §. 1. fr. 26. 28. 30. eod. Ueber die Abänderung des canon. Rechts s. oben §. 208. (45.) Note (e).

(d) fr. 11. §. 1. eod. fr. 5. §. 1. de obseq. parent. (XXXVII. 15.) C. 5. h. t. (II. 21.)

(e) §. 31. J. de action. (IV. 6.) fr. 18. pr. §. 1. 4. h. t. (IV. 3.) fr. 19. rat. rem hab. (XLVI. 8.) Donell. §. 30. i. f.

(f) C. 8. h. t. (II. 21.) A. M. Westenberg princ. j. sec. ord. Dig. IV. 3. §. 32. S. dagegen Donell. §. 33. Vergl. Unterholzner Verjähr. II. S. 271. 272. §. 281.

(g) fr. 28. §. 1. fr. 29. h. t. (IV. 3.) Donell. §. ult.

(gg) fr. 28. cit. in f.

(h) Dig. XI. 6. si mensor. fals. mod. dix. Zwar wird die Klage auch wegen einer culpa lata gegeben, allein sonst hat sie vieles mit der actio de dolo gemein. S. die Noten (m. o. p. q. r.) und Heise Grundriß zu diesem §. Note 11.

(i) fr. 5. §. 2. fr. 6. 7. pr. §. 1. 3. 4. h. t. (XI. 6.)

halten, oder nicht (k), für unrichtige Maaßbestimmung oder Berechnung verantwortlich, jedoch nur, so ferne er dolo oder culpa lata handelt (l), und ein Jeder, der dabei interessirt und verletzt ist (m), hat gegen ihn, wenn nur durch das Messen oder Rechnen, und nicht auf andere Art geschadet ist (n), eine besondere prätorische actio in factum auf Schadensersatz (o), jedoch nur subsidiarisch, wo keine andere Klage Platz greift (p). Mehrere haften in solidum, doch befreit die Zahlung des Einen die Uebrigen (q). Gegen die Erben, so ferne sie nicht bereichert sind, geht die Klage nach römischem Rechte nicht (r), wohl aber ist sie eine perpetua actio (s).

§. 336.

3) Alienatio judicii mutandi causa (t).

(§. 323.) Veräußerung einer Sache kann für den, welcher auf dieselbe rechtliche Ansprüche zu machen gedenkt, die Rechtsverfolgung erschweren, oder selbst ganz vereiteln (u). Daher findet gegen denjenigen, der sie dolo malo vornimmt (v), eine actio in factum, auf Leistung des vollen Interesses (w) Statt, welche auch jetzt, obwohl die Klagen gegen den Besitzer auch

(k) fr. 1. pr. eod.

(l) fr. 1. pr. §. 1. eod. v. Löhr Theorie der Culpa S. 194. Beiträge S. 78. Hasse Culpa S. 314 fl. Die Bestimmung des Textes ist auch jetzt noch vollkommen anwendbar. A. M. Glück Comment XI. §. 765. S. 385.

(m) fr. 3. §. 1. 4. eod.

(n) fr. 1. §. 2. fr. 5. pr. eod.

(o) fr. 1. pr. eod.

(p) fr. 3. §. 2. 3. fr. 5. §. 1. eod. S. jedoch auch Schneider a. a. O. S. 17—22.

(q) fr. 3. pr. eod.

(r) fr. 3. §. 5. eod. S. jedoch oben §. 208. (45.)

(s) fr. 4. eod. Unterholzner Verjähr. II. §. 269. S. 340. 341.

(t) Dig. IV. 7. de alienat. judic. mutand. caus. fact. Cod. II. 55. eod. Bachov l. c. lib. 4. tit. 7.

(u) fr. 1. pr. §. 1. fr. 2. 3. pr. §. 2. 3. fr. 4. pr. h. t. (IV. 7.)

(v) fr. 1. pr. 1. fr. 4. §. 1. 3. 4. eod.

(w) fr. 1. pr. fr. 3. §. 4. fr. 4. §. 5. 6. eod. Sie scheint jedoch auch eine arbitraria actio zu seyn, wie die de dolo und die quod met. c. a. fr. 8. pr. h. t. Ueber die Stellung derselben im System erklärt sich Heise in der Note 12 zu diesem §.

wider den gehen, qui dolo possidere desiit (x), nicht bloß vortheilhaft, sondern zuweilen selbst unentbehrlich ist (y). Veräußerung begreift hier jede Uebertragung eines dinglichen Rechtes, ja selbst Besitzübertragung (z). Bei Dispositionen auf den Todesfall und bei bloßem Derelinquiren oder Ausschlagen des Erwerbes einer Sache hat man die Klage nicht (a). Die Veräußerung muß vor erhobenem Processe Statt finden (b), und einen Nachtheil für den Gegner veranlassen (c), daher die Klage auch dann wegfällt, wenn der Veräußernde bereit ist, den Streit so zu übernehmen, als besäße er noch (d). Die Erben haften nur, so weit sie bereichert sind (e). Auch ist die Klage einer kurzen Verjährung unterworfen (f). Geschieht eine alienatio judicii mutandi causa zum Nachtheile des Beklagten, so erhält dieser eine Einrede, und kann die Streiteinlassung mit dem Erwerber verweigern (g); und bei einer arglistigen Veräußerung des Antheils an einer gemeinschaftlichen Sache zum Nachtheile des andern Theilnehmers geht das Recht nach der Lex Licinia für den Erwerber, wie für den Veräußernden verloren (h).

(x) S. §. 115. (II. B. §. 4.)

(y) Vergl. fr. 3. §. 2. 3. fr. 4. pr. h. t. (IV. 7.) fr. 24. §. 1. commun. div. (X. 3.) fr. 3. §. 2. 3. fr. 4. pr. h. t. Voorda Interpret. et emendat. lib. II. cap. 10. Glück Comment. VI. §. 474. S. 63 ff.

(z) fr. 4. §. 2. 4. fr. 8. §. 2. h. t. (IV. 7.)

(a) fr. 4. §. 1. fr. 8. §. 3. eod. fr. 119. de R. J.

(b) fr. 8. §. 1. h. t. (IV. 7.)

(c) fr. 4. §. 5. fr. 8. §. 4. eod.

(d) fr. 3. §. 5. eod.

(e) fr. 4. §. 6. fr. 5. eod. S. jedoch oben §. 208. (45.) Note (e).

(f) fr. 6. eod. — C. 7. de tempor. in integr. (II. 53.) Ueber den Sinn der c. 7. und die Frage, ob sie auch auf diese Klage geht, s. unten §. 554. (VI. §. 10.)

(g) fr. 11. h. t. S. oben §. 209. (47.) u. Note (p). Vergl. Bachov p. 1221.

(h) fr. 12. eod. Bachov l. c. p. 1225 sq. Dompierre l. c. (s. oben §. 246. Note (r)). Glück a. a. O. §. 473. S. 58.

§. 337.

4) Actio in factum de calumnia (i).

(§. 324.) Calumnie bezeichnet hier die Chikane, welche darin liegt, daß Jemand gegen Empfang eines pecuniären Vortheiles dolo malo wider einen andern klagt, oder die Klage aufgiebt (k). Welche Klage angedroht, angestellt, aufgegeben wurde, und ob es nur bei der Drohung blieb, ist gleichgültig (l). Erhält der Calumniant von Jemanden Etwas, damit er einen Dritten chikanire, so steht diesem gegen den Geber die Injurienklage, gegen den Calumnianten eine actio in factum, binnen Jahresfrist auf das Vierfache dessen, was derselbe erhielt, nach Verlauf des Jahres auf das Einfache zu (m). Diese nämliche Klage hat man, wenn ein Anderer gab, damit uns der Calumniant nicht chikanire, in welchem Falle aber auch der Geber condiciren kann (n). Giebt man selbst, damit ein Anderer die Chikane unterlasse, so kann man entweder condiciren, und innerhalb eines Jahres mit der actio in factum noch das Dreifache, oder geradezu mit dieser das Vierfache fordern (o).

§. 338.

5) Von dolosen Rathschlägen.

(§. 325.) Wird Jemandem dolose ein Rath ertheilt, so hat er wegen des daraus für ihn entstehenden Nachtheiles die actio de dolo nach den für diese geltenden Grundsätzen (p).

(i) Dig. III. 6. de calumniator. Cod. IX. 46. eod. Lib. Extra V. 2. de calumniator. Gajus IV. §. 174—182. Paul. Sent. I. 5. Bachov l. c. lib. 3. tit. 6.

(k) fr. 1. pr. §. 3. h. t. (III. 6.) Bachov l. c. p. 931. Ueber den transitus gegen die Erben s. §. 37. (I. 43.) Note (p).

(l) fr. 1. §. 1. 4. fr. 2. 3. pr. §. 1. eod. Bachov pag. 932 sq.

(m) fr. 1. pr. eod. Bachov p. 930—932.

(n) fr. 1. pr. fr. 7. pr. eod. Bachov p. 938.

(o) fr. 5. §. 1. eod. A. M. Noodt Comment. ad P. h. t. in fin. Vianen de concursu act. (s. §. 44. I. Bd. §. 51. Note (q)). cap. 2. §. 3. S. dagegen Cujac. ad lib. 10. Paul. ad Edict. in expl. I. 7. de calumn. in Opp. T. V. p. 139. Bachov p. 938.

(p) fr. 2. de proxenet. (L.

§. 339.

B) Injuriae (q). (§. 326.) Injuria im weitern Sinne bezeichnet jedes Unrecht, jede widerrechtliche Handlung (r), im engern Sinne aber, welcher allein hieher gehört, der Beschädigung am Vermögen entgegengesetzt, eine persönliche Verletzung, eine Kränkung allgemeiner Menschen- und Bürgerrechte (s), so weit nicht ausschließend ein öffentliches Delict (delictum publicum, crimen) angenommen wird (t). Die Injurien verletzen entweder die bürgerliche Rechtsfähigkeit der Person, d. h. die vom Staate anerkannten genau bestimmten Rechte, die dem Einzelnen als Mensch und Bürger zustehen, oder die Ehre im eigentlichen Sinne, Achtung und guten Namen in der menschlichen Gesellschaft (u). Jene mögen der Kürze halber Rechtskränkungen, diese Ehrenkränkungen heißen. Die Rechtskränkung kommt in verschiedenen Fällen vor (v), als Angriff auf die Freiheit (libertas) (w), auf Unverletzbarkeit des Körpers (x), und der geistigen Kräfte (y), auf das allen zustehende Benutzungsrecht einer res omnium communis (z), auf freien Gebrauch des

---

14.) fr. 47. pr. de R. J. cap. 62. in VI. de reg. jur. (V. 13.) Vergl. Lauterbach de consiliis eorumque jure in Diss. acad. T. I. no. 57. P. II. cap. 1. no. 7—13.

(q) Inst. IV. 4. de injur. Gajus III. §. 220 sq. Dig. XLVII. 10. de injur. et famos. libell. Cod. IX. 35. de injur. Paul. Sent. V. 4. Collat. LL. M. et R. tit. 2. lib. X. V. 36. L. VI. V. 8. de iniur. et damn. dat. Donell. Comment. jur. civ. XV. 25. Weber (A. D.) über Injurien u. Schmähschriften. Zweite Aufl. Schwerin und Wismar 1797—1800. 3te Abth. 8. Eckma (Jdz.) de injur. praec. de illar. poen. Walter (F.) über die Ehre und Injurien nach römischem Rechte; im neuen Archiv des Criminalr. IV. B. Abh. 4. u. 12. S. 109 bis 308.

(r) S. oben §. 240. (95.) Hasse Culpa §. 10. 11. Walter §. 12.

(s) fr. 5. §. 1. fr. 27. §. 17. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 2. §. 4. de collat. (XXXVII. 6.) fr. 15. §. 46. h. t. (XLVII. 10.) Donell. l. c. §. 1—3. Walter §. 13. 14. Vergl. Neustetel (L. J.) Der Büchernachdruck nach röm. Rechte. Heidelb. 1824. 8.

(t) fr. 7. §. 1. h. t. (XLVII. 10.) Walter §. 15.

(u) S. Walter §. 11—14. 17. 23.

(v) Walter §. 19—22.

(w) fr. 11. §. 9. h. t. (XLVII. 10.)

(x) fr. 1. §. 1. eod.

(y) fr. 15. pr. eod.

(z) fr. 2. §. 9. ne quid in

Eigenthums und Besitzes (a), auf Obligationen, die eine besondere Verpflichtung zur Treue begründen (b). Die Ehrenkränkung äußert sich theils durch Bezeigung einer kränkenden Verachtung (subjective), wohin insbesondere, jedoch nicht ausschließend (c) das convicium gehört (d), theils als Herabsetzung vor dem Mitmenschen, was denn durch Worte, Schrift und andere Handlungen geschehen kann (objective) (e). Für gewisse Personen enthält die Injurie gegen Andere mittelbar gleichfalls eine Injurie (mittelbare Injurie), nämlich die gegen Kinder und die Schwiegertochter für den Vater und Schwiegervater, gegen Braut und Frau für Bräutigam und Ehemann, gegen Verstorbene für den Erben (f), jedoch nur dann, wenn dem Beleidiger bekannt war, daß der Beleidigte in dem Verhältnisse der Ehe, des Brautstandes u. s. f. sich befindet (g). Dolus ist bei allen Injurien ohne Ausnahme nöthig (h), nicht so allgemein (i) die unmittelbar auf Beleidigung gerichtete Absicht (animus injuriandi), welche vielmehr nur bei der Ehrenkränkung (k) erfordert wird, und da, wo das Injuriöse in der Chikane liegt (l), oder durch die Absicht die Injurie sich von einem andern Verge-

loc. (XLIII. 8.) fr. 13. §. 7. h. t. (XLVII. 10.)

(a) fr. 13. §. 7. fr. 15. §. 31. fr. 23. 24. 44. eod. fr. 21. §. 7. de furt. (XLVII. 2.) §. 8. J. h. t. (IV. 4.) fr. 25. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(b) fr. 1. §. 38. depos. (XVI. 3.)

(c) fr. 15. §. 15 — 23. h. t. (XLVII. 10.)

(d) fr. 15. §. 4. 11. 12. eod. Walter §. 29. Vergl. Weber Abth. I. No. 10.

(e) fr. 15. §. 5. 25. 27. 32. 33. fr. 20. 30. 33. 39. eod.

(f) §. 2. 9. h. t. (IV. 4.) fr. 1. §. 3 — 6. §. 6. fr. 2. 15. §. 24. fr. 18. §. 2. eod. Gajus §. 221.

(g) fr. 1. §. 8. fr. 18. §. 4. 5. eod.

(h) fr. 1. §. 38. depos. (XVI. 3.) fr. 3. §. 1. 2. fr. 4. h. t. (XLVII. 10.)

(i) Nicht entgegen sind fr. 3. §. 1. 2. fr. 15. §. 12. 25. 27. 31. eod. fr. 1. §. 8. de inspic. ventr. (XXV. 4.) fr. 53. pr. de furt. (XLVII. 2.) A. M. s. bei Donell. l. c. §. 5. 6. Weber Abth. I. No. 5. S. dagegen Walter §. 22.

(k) fr. 15. §. 12. 23 — 27. h. t. (XLVII. 10.) C. 5. h. t. (IX. 35.)

(l) fr. 1. §. 8. de inspiciend. ventr. (XXV. 4.)

hen unterscheidet (m). (§. 327.) Die zwei aus der Injurie entspringenden Klagen, die actio legis Corneliae und die prätorische actio injuriarum unterscheiden sich dadurch, daß 1) jene bei dem Angriffe auf die Unverletzlichkeit des Körpers, und dem gewaltsamen Eindringen in ein Haus, diese in den übrigen Fällen (n), 2) erstere nicht, sondern nur letztere bei der mittelbaren Injurie Statt findet (o), endlich 3) rücksichtlich der Verjährung, indem die prätorische Klage innerhalb Jahresfrist verjährt, die actio ex lege Cornelia aber perpetua ist (p). Sonst geht jetzt die Klage überhaupt auf eine Summe Geldes, welche der Kläger zunächst fordert, der Richter aber mit Rücksicht auf die injuriöse Handlung, auf die Personen des Beleidigers und Beleidigten, auf Ort und Zeit der Zufügung moderiren kann (q). Bei Ehrenkränkungen wird durch die Einrede der Wahrheit die Klage entkräftet, so ferne nicht die Form der Aeußerung für sich eine Verletzung enthält (r). Auch die Einrede des Irrthums in der Person kann den Beklagten befreien, wenn er die Handlung gegen denjenigen, welchen er im Sinne hatte, vorzunehmen berechtigt, und dieselbe nicht allgemein gegen Jedermann widerrechtlich war (s). Verzeihung, die auch stillschweigend gegeben werden kann, so wie ein Benehmen, nach welchem der Beleidigte die Injurie nicht als solche aufnimmt, hebt

---

(m) fr. 53. pr. de furt. (XLVII. 2.) Walter a. a. O.

(n) fr. 5. 37. §. 1. h. t. (XLII. 10.)

(o) fr. 5. §. 6. eod.

(p) C. 5. h. t. (IX. 35.) A. M. Weber Abth. II. No. 18. S. 140—156. S. dagegen Nebelkrae (H.) Decisionum lib. Giess. 1617. 4. dec. 8. Unterholzner II. §. 282. Wieder ist a. M. Chop (Frdr.) im Arch. f. civ. Prax. B. 17. H. 2. Nr. 8.

(q) §. 7. 9. J. h. t. (IV. 4.) fr. 7. §. 8. — fr. 9. §. 1. fr. 37. §. 1. h. t. (XLVII. 10.) Gajus §. 224. Vergl. Gensler Bemerk. über Grund, Object und Gränze der ästimat. Klage ꝛc. im Arch. für civilist. Prax. I. No. 11. S. 145 ff. Ueber die Compensation der Injurien s. oben §. 246. (III. 112.) Note (d) und Tübinger Zeitschr. IV. S. 425.

(r) Vergl. fr. 18. pr. eod. C. 5. 10. h. t. (IX. 35.) Weber Abthl. I. No. 11. Walter §. 25.

(s) fr. 3. §. 4. fr. 15. §. 15. fr. 18. §. 3. h. t. (XLVII. 10.)

die Klage gleichfalls auf (t). Weder active noch passive geht die Klage auf die Erben über (u). Der Satz: „volenti non fit injuria" ist rücksichtlich der Privatklage in so ferne richtig, als der Verletzte zur Einwilligung seiner Person nach befähigt und befugt war (v).

§. 340.

C) Raub und Diebstahl.

(§. 328.) Im Allgemeinen ist die actio furti (w) die Pönalklage aus dem Diebstahle (x). Sie steht zunächst dem Eigenthümer (y) zu, jedoch auch jedem Andern, der ex honesta causa ein Interesse dabei, und einen positiven Schaden erlitten hat (z); daher dem Inhaber eines dinglichen Rechtes (a); demjenigen, welcher die Sache, die er von dem Eigenthümer in Händen hat, an denselben restituiren, und für Entwendung einstehen muß, in welchem Falle, wenn er nicht insolvent ist, dem Eigenthümer die Klage entzogen wird (b); demjenigen, welcher in Folge eines persönlichen Rechtes die fremde Sache

(t) §. ult. J. h. t. (IV. 4.) fr. 11. §. 1. h. t. fr. 17. §. 6. eod. Weber Abthl. II. No. 18. Ueber Compensation u. über Wiedervergeltung bei Injurien s. Gesterding in den Nachforschungen Abh. XII. No. 1. 2.

(u) fr. 1. §. 1. de priv. delict. (XLVII. 1.) fr. 13. pr. fr. 15. §. 14. h. t. (XLVII. 10.) §. 1. J. de perpet. et tempor. act. (IV. 12.)

(v) Vergl. fr. 1. §. 25. fr. 17. eod. fr. 27. §. 4. de pact. (II. 14.) fr. 4. §. 2. ad leg. Cornel. de sicar. (XLVIII. 8.) Weber Abh. I. No. 3.

(w) Inst. IV. 1. de obligat. quae ex delict. Dig. XLVII. 2. de furt. Cod. VI. 2. de furt. et serv. corrupt. Gajus III. §. 183—208. Epitome II. Paul. Sent. II. 31.

(x) §. 19. J. l. c.

(y) fr. 14. §. 17. fr. 80. pr. §. 1. fr. 82. eod. Hasse Culpa §. 81.

(z) §. 13. J. eod. fr. 10. 11. 12. §. 1. fr. 14. §. 17. fr. 71. §. 1. fr. 76. §. 1. eod. Gajus §. 203—208. Hasse §. 82.

(a) §. 14. 15. J. eod. fr. 12. §. 2. fr. 46. §. 1. 3. 4. fr. 52. §. 10. fr. 74. eod.

(b) fr. 12. pr. fr. 15. §. 2. fr. 78. eod. fr. un. furt. advers. naut. (XLVII. 5.) Hasse §. 82. 83. Daraus erklärt sich, daß der Depositar die actio furti niemals hat. §. 17. J. eod. fr. 14. §. 3. h. t. (XLVII. 2.) fr. 2. §. 24. de vi bon. (XLVII. 8.) Eine singuläre Bestimmung rücksichtlich des Commodatars enthält Justinians c. ult. de furtis et servo corr. (VI. 2.) §. 16. J. de obl. quae ex del. (IV. 1.)

zu benutzen (c), aber nicht auch dem, welcher die Uebertragung derselben von dem Eigenthümer zu verlangen hat (cc). Die Klage geht gegen den Dieb, und zwar wider mehrere in solidum, ohne daß die Zahlung des Einen die Uebrigen liberirte (d), auch gegen diejenigen, welche thätige Beihülfe, d. h. nicht bloß durch Rathertheilung geleistet haben, sollte gleich der Urheber selbst nicht belangt werden können (e), gegen die Erben des Diebes aber, als Klage auf bloße Strafe gar nicht, selbst wenn sie bereichert sind (f). Der Dieb selbst hat bei dem furtum manifestum, d. h. wenn er ergriffen, oder ihm die Sache abgenommen wird, ehe er sie dahin brachte, wo er an dem Tage des Diebstahls bleiben wollte, das Vierfache, bei dem nec manifestum das Doppelte (g), der Gehülfe immer nur das Doppelte (h) von dem, was der Kläger als Interesse in Anschlag bringen kann (i), zu prästiren. Nur, wenn der Eigenthümer klagt, wird der Werth der Sache, woferne das id quod interest weniger beträgt, zum Maaßstabe genommen (k). Die actio furti nec manifesti ist als eine von der Regel nicht besonders ausgenommene civilrechtliche Klage nur der dreißig- und vierzigjährigen Verjährung unterworfen; die actio furti manifesti ist zwar eine prätorische Klage, aber der actio furti nec manifesti in dieser Beziehung gleichgestellt (l). (§. 329.) Gegen denjenigen, welcher fremde Bäume heimlich abhaut

---

(c) fr. 26. §. 1. fr. 82. §. 1. h. t. (XLVII. 2.)

(cc) fr. 13. 14. pr. §. 1. fr. 66. §. 5. fr. 80. pr. fr. 85. i. f. eod.

(d) fr. 21. §. 9. eod. fr. 1. §. 19. si is qui testam. lib. (XLVII. 4.)

(e) §. 11. J. eod. fr. 52. pr. fr. 54. §. 4. h. t. (XLVII. 2.)

(f) fr. 1. pr. de privat. delict. (XLVII. 1.)

(g) §. 3. 5. J. eod. §. 18. J. de action. (IV. 6.) fr. 3—8. h. t. (XLVII. 2.) Gajus 184. 185.

(h) fr. 34. eod.

(i) fr. 27. pr. fr. 46. §. 1. fr. 76. §. 1. eod.

(k) fr. 50. pr. fr. 74. 80. §. 1. eod. — Jedoch kommt die Regel zur Anwendung, wenn neben dem Eigenthümer ein anderer dinglich Berechtigter und nicht ein bloßer b. f. possessor klagt. fr. 46. §. 1. cit.

(l) pr. J. de perpet. et temporal. act. (IV. 12.) i. f. Ga-

oder absägt, findet, er mag sie wegtragen oder nicht, die actio arborum furtim caesarum (m) auf das Doppelte des Interesses Statt (n). (§. 330.) Die actio vi bonor. raptor. (o) steht, wenn dolo malo (p) bewegliche Sachen (q) gewaltsam weggenommen oder beschädigt werden (r), oder solches ohne Gewalt aber in Verbindung Mehrerer, wenigstens Zweier (s) (coactis hominibus) geschieht, den Personen zu, welchen sonst die actio furti zusteht (t), wider diejenigen, gegen welche auch diese Klage gerichtet wird (u), auf das Vierfache des Werthes der Sache innerhalb eines annus utilis, wobei das Dreifache als Strafe, das andere als Ersatz anzusehen ist; nachher auf das Einfache (v). (§. 331.) Wird in einem Auflaufe (turba), wozu aber wenigstens zehn Menschen gehören, dolo malo ein Schaden angerichtet (w), so hat der Beschädigte gegen den Thäter, oder auch gegen den Urheber des Tumultes eine eigene Klage auf das Doppelte innerhalb Jahresfrist, nachher auf das Einfache des Werthes der beschädigten Sache (x). (§. 332.) Wird zur Zeit der Noth, d. h. während eines öffentlichen Unglücksfalles, z. B. einer Feuersbrunst, eines Einsturzes, eines Schiffbruches, oder eines Angriffes auf ein Schiff; geraubt, gestohlen, oder auf eine andere Weise, jedoch dolo malo Schaden gestiftet (y), so hat der Verletzte gegen den

---

jus IV. §. 111. Den ersten dieser beiden Sätze übersah von Wening-Ingenheim.

(m) Dig. XLVII. 7. arbor. furt. caesar.

(n) fr. 7. pr. §. 1. 7. fr. 8. pr. §. 1—3. eod.

(o) Inst. IV. 2. de vi bon. rapt. Gajus III. J. 209. Dig. XLVII. 8. vi bon. rapt. et de turb. Cod. IX. 33. vi bon. rapt. v. Savigny in d. Zeitschrift für geschichtl. R. W. V. No. 3.

(p) fr. 2. §. 18—20. de furt. (XLVII. 2.) §. 1. J. h. t. (IV. 2.)

(q) C. 1. h. t. (IX. 33.)

(r) fr. 2. pr. h. t. (XLVII. 8.)

(s) fr. 2. §. 4—9. eod.

(t) fr. 2. J. h. t. (IV. 2.) fr. 2. §. 22—24. eod.

(u) fr. 2. §. 12. 27. eod.

(v) pr. J. eod. fr. 2. §. 13. eod. C. 2—5. h. t. (IX. 33.)

(w) Dig. XLVII. 8. vi bon. rapt. et de turba. Paul. Sent. V. 3. §. 1.

(x) fr. 4. pr. — §. 13. l. c.

(y) Dig. XLVII. 9. de incend. ruin. naufrag. rate nave expug-

Beschädiger, und gegen den Dieb wie gegen den Hehler eine Klage auf das Vierfache innerhalb eines annus utilis, nachher auf das Einfache, und bei dem Diebstahle aus dem Schiffbruche erhält außerdem der Fiscus noch eben so viel (z). (§. 333.) Gegen Zöllner und Zollpächter wegen widerrechtlich genommenen Zolles, es mag der Betrug von ihnen selbst, oder ihren Familiengliedern oder Dienern herrühren, geht die act. adversus Publicanos (a) auf das Doppelte, ohne andere Pönalklagen, wenn ihre Bedingungen vorhanden sind, auszuschließen; gegen mehrere jedoch zuvörderst nur auf die Raten, obwohl jeder, wenn die übrigen die Raten nicht bezahlen können, subsidiär für das Ganze haftet (b).

§. 341.

D) Actio sepulchri violati (c).

(§. 334.) Wider denjenigen, welcher dolo malo ein Grabmal beschädigt, kann zunächst der Eigenthümer auf eine arbiträre Summe, jedoch wenigstens auf 100 aureos, und wenn er nicht klagt, jeder aus dem Volke auf dieses Quantum klagen; gegen denjenigen, welcher ein Grabmal dolo malo bewohnt oder ein Gebäude darauf errichtet, findet eine Popularklage auf 200 aureos Statt (d).

§. 342.

E) Vergehen gegen die richterliche Gewalt.

(§. 335.) Gegen den Beklagten, welcher, verurtheilt, sich ungehorsam der rechtskräftigen Sentenz widersetzt, hatte der Kläger nach römischem Rechte eine Pönalklage auf das Einfache des Be=

---

nat. Paul. Sent. V. 3. §. 2. Mos. et Roman. LL. Collat. tit. XII.

(z) fr. 1. pr. §. 2. 3. fr. 3. §. 3 — 7. fr. 5. eod. C. 18. de furt. (VI. 2.) Peckii (P.) Comment. in tit. Dig. et Cod. ad rem nauticam pert. cum notis A. Vinnii Amstel. 1668. 8. p. 298 sq.

(a) Dig. XXXIX. 4. de publican. et vectigal. et commiss.

(b) fr. 1. pr. §. 5. fr. 3. 4. pr. fr. 6. 12. 13. §. 4. fr. 16. §. 13. eod. Otto de tutela viarum publicarum. P. III. cap. 7.

(c) Dig. XLVII. 12. de sepulchro violat. Cod. IX 19. eod. Cod. Theod. IX. 17. de sepulchris violat.

(d) fr. 3. pr. §. 1 — 12. eod. Nispen (J. van) de sepulchro violato in Oelrichs thes. Diss.

trages oder Werthes des Streitgegenstandes (e). (§. 336.) Die act. de albo corrupto gestattete das römische Recht Jedem aus dem Volke auf eine Strafe von 500 aureis gegen denjenigen, der dolo malo eine allgemeine Verordnung über Justizverwaltung weggenommen oder corrumpirt hatte (f). (§. 337.) Wird Jemand, der gehörig und rechtmäßig geladen ist, gewaltsam verhindert, vor Gericht zu erscheinen (g), so hat derjenige, welcher die Ladung erwirkte, gegen den Gewaltthäter nach römischem Rechte eine Pönalklage auf eben so viel, als das Streitobject beträgt (h). (§. 338.) Wer Jemanden, der vor Gericht an einem bestimmten Tage erscheinen soll, daran dolo malo verhindert (i), kann von demjenigen, welchem dadurch ein Nachtheil zugeht, auf Erstattung des vollen Interesses belangt werden (k).

§. 343.

III. Aus zufälligen Gründen. A) Verbindlichkeit der Schiffer und Wirthe (l).

(§. 339.) Nautae, Schiffspatronen, d. h. jene, welche Transportirungen von Sachen und Personen zu Wasser gewerbmäßig betreiben (m), caupones, Gastwirthe, die nach ihrem Gewerbe Fremde als Gäste aufnehmen und beherbergen, aber

---

Belg. Vol. II. P. 3. no. 12. zu fr. 3. §. 1. d'Arnaud var. Conjectur. lib. 2. cap. 7. p. 264.

(e) fr. un. Dig. si quis jus dic. (II. 3.) Vergl. Cujac Recit. ad Dig. h. t. in Opp. T. VII. pag. 112. Observat. XXIV. 25. Voorda ad leg. un. Dig. eod. in Oelrichs Thes. Vol. I. P. 2. no. 10. Glück III. §. 217.

(f) fr. 7. 8. de jurisdict. (II. 1.) Cujac. Recit. ad tit. D. de jurisdict. in expl. l. 7—9. in Opp. T. VII. p. 62 sq.

(g) Dig. II. 7. ne quis eum qui in jus vocab. vi exim.

(h) fr. 1. pr. §. 2. fr. 2. 3. §. 2. fr. 4. pr. §. 1. fr. 5. §. 1—5. fr. 6. eod. Bachov ad prim. part. Digest. II. 7. Glück III. §. 241.

(i) Dig. II. 10. de eo per quem fact. er. quo min. quis. in jud. sist.

(k) fr. 1. pr. §. 1. 2. fr. 3. pr. §. 2. 4. h. t. (II. 10.) fr. 2. 3. si quis caution. in jud. (II. 11.)

(l) Instit. IV. 5. de oblig. quae q. ex delict. §. 3. Dig. IV. 9. nautae, caup. stabul. ut recepta restit. XLVI. 5. furt. adv. naut. caup. stab. Peckius l. c. pag. 1—68. Lauterbach Diss. de nautis, cauponibus et stabulariis, in Diss. acad. T. III. no. 105. Zimmern System der röm. Noralklagen §. 94—96.

(m) fr. 1. §. 2. 4. h. t. (IV. 9.)

nicht auch Schenk- und Speisewirthe (n), und stabularii, Stallwirthe (o), haften 1) aus dem Receptionsverhältnisse (p) ohne Rücksicht auf eigene Schuld (q) für Unverletztheit des Recipirten, also für Schadensersatz wegen, wo immer her, demselben zugefügter Beschädigung und Entwendung, weshalb die actio in factum de receptis gegen sie Statt findet (r); und 2) quasi ex delicto für doppelten Ersatz, wenn Entwendung oder Beschädigung von ihren eignen Leuten herrührt, worauf die actio furti adversus nautas geht (s). Die Praxis dehnt die Verbindlichkeit, was sich jedoch theoretisch nicht rechtfertigen läßt (t), auch auf Postmeister und Landkutscher, zuweilen selbst auf bloße Fuhrleute (u) aus. (§. 340.) Die Verbindlichkeit setzt 1) voraus, daß die Reception, zu welcher übrigens Niemand gezwungen werden kann (uu), in Rücksicht auf das Gewerbe geschah, daher die Haftung ex recepto wegfällt, wenn eine förmliche Miethe geschlossen wird (v). Gleichgültig ist es aber, ob die Aufnahme für Bezahlung oder unentgeltlich Statt findet (w). 2) Die Sachen müssen dem Verpflichteten oder den von ihm

---

(n) fr. 1. §. 5. eod.

(o) fr. 5. pr. eod. Noodt in Comment. ad Pand. h. t. §. ait. Praetor. caupones etc.

(p) fr. 1. §. 8. eod.

(q) fr. 1. pr. §. 1. fr. 3. §. 1. eod.

(r) fr. 1. §. 8. fr. 2. 3. pr. §. 1. eod.

(s) §. 3. J. h. t. (IV. 5.) fr. 5. §. ult. de O. et A. (XLIV. 7.) Ueber die wichtige Unterscheidung beider Klagen Zimmern a. a. O.

(t) Lauterbach §. 33. 34. A. M. s. bei Glück VI. §. 493.

(u) Cocceji Jus civ. controv. IV. 9. quaest. 3. S. dagegen Struben rechtl. Bedenken Thl. I. No. 71. neue Aufl. III. No. 459. Mackeldey (F.) Diss. quat. act. de recept. contr. aurig. et curat. seu spedit. compet. merc. Helmst. 1806. 4. Glück a. a. O. S. 133.

(uu) Ueber den scheinbaren Widerspruch zwischen fr. 1. §. 1. h. t. (IV. 9.) und fr. un. §. ult. furt. adv. naut. (XLVII. 5.) s. Kämmerer Observ. j. c. no. 2. und Tübinger Zeitschrift III. S. 23 ff. Schunck Jahrb. XI. S. 3 u. 4. Guyet im Arch. f. civ. Praxis. B. 17. S. 41—52. Allg. Lit. Zeit. v. 1835 B. 1. S. 588.

(v) fr. 3. §. 2. h. t. (IV. 9.)

(w) fr. 5. pr. fr. 6. pr. eod.

zur Abnahme bestellten Leuten (x) übergeben, oder mit seinem Wissen in den Gasthof, das Schiff, die Stallung eingebracht worden seyn (y). In diesem Falle beginnt die Haftung mit dem Momente der Illation, in jenem auch schon früher, sobald die Sache überwiesen ist (z). Die Beschaffenheit der recipirten Sachen, namentlich ob es eigne des Inferenten, oder fremde sind, ändert nichts (a). 3) Sowohl wegen Entwendung als Beschädigung tritt die Verbindlichkeit ein, und zwar ohne Rücksicht auf culpa, außer es gab ein Naturzufall oder eine unwiderstehliche, offenbare Gewalt (vis major) Veranlassung (b), oder der Beschädigte selbst durch eigenes Verschulden (c). 4) Der Kläger muß sowohl die Illation, als die Größe des Schadens beweisen, und zwar auch letzteres, wie gewöhnlich, ohne daß das eigene Anerbieten zum Eide deshalb zulässig wäre (d). Die Klage geht auf das volle id quod interest, auch gegen die Erben, und ist perpetua (e). (§. 341.) Die actio furti adversus nautas findet gleichfalls wegen Entwendungen und Beschädigungen Statt (f), setzt aber voraus, daß Leute, welche der Beklagte zu seinem Gewerbe hält, oder die beständig im Gasthofe wohnen, oder im Schiffe die Transportkosten durch Schiffsarbeit abverdienen, den Schaden, und zwar im Gasthofe, respektive im Schiffe angestiftet ha=

(x) fr. 1. §. 2. 3. 5. eod. Cujac. observ. XXVII. 31.

(y) fr. 1. §. 8. eod.

(z) fr. 1. pr. eod.

(a) fr. 1. §. 6. 7. fr. 4. §. 2. eod. Ueber die Lesart in fr. 1. §. 7. s. Cannegiesser Observ. II. 3. p. 152.

(b) fr. 1. i. f. fr. 2. 3. pr. §. 1. fr. 5. §. 1. eod. Die Verbindlichkeit läßt sich also nicht auf culpa levissima beschränken. A. M. Wehrn Doctrina juris explicatrix princ. et causar. damn. praest. §. 19. Quistorp rechtl. Bemerkungen Thl. I. No. 100. S. dagegen Glück a. a. O. §. 490. S. 118 ff.

(c) Lauterbach l. c. §. 42.

(d) Nicht entgegen ist fr. 1. §. 40. depos. (XVI. 3.) Vergl. fr. 19. §. 4. de furt. (XLVII. 2.) Glück a. a. O. §. 491.

(e) fr. 3. §. 4. h. t. (IV. 9.)

(f) fr. 7. pr. §. 2. 3. h. t. (IV. 9.) fr. 5. §. 6. de O. et A. (XLIV. 7.) Nach Zimmern §. 94. steht sie auch denjenigen zu, welche gar keine Reception geltend machen können, sondern sich zufällig im Gasthofe, Schiffe aufhalten (?).

ben (g). Sie geht auf das Doppelte des Interesses, gegen Erben jedoch nur, so weit sie bereichert sind, ist aber auch actio perpetua (h). Mehrere Schiffer oder Wirthe stehen bei dieser, wie bei der vorigen Klage nur pro rata, und in solidum bloß dann ein, wenn sie das Gewerb durch einen gemeinschaftlichen Stellvertreter besorgen lassen (i). (§. 342.) Die Verbindlichkeit wird durch eine bloße Protestation von Seiten des Verpflichteten, wenn sie auch vor der Aufnahme, etwa durch einen Anschlag, oder durch eine gedruckte Bekanntmachung, geschah, und die in der bloßen Uebergabe der Zimmerschlüssel niemals enthalten ist, im Allgemeinen nicht abgewendet, wenn sie nicht der Gast oder Aufgenommene wirklich erfahren, und ausdrücklich oder auch stillschweigend anerkannt hat (k). Mit dem Wiederherausbringen der Sachen endigt die Verbindlichkeit. Doch dauert sie fort, und es tritt ohne ausdrückliche Erklärung darüber kein Depositum ein, wenn der Gast mit Wissen und Zustimmung des Verpflichteten die Sache zurückläßt (l).

§. 344.

B) Beschädigung durch Thiere (m).

(§. 343.) Hier findet die actio de pauperie Statt, wenn ein Thier auf eine seiner Art ungewöhnliche Weise Schaden (noxa, pauperies) anrichtet (n). Es darf jedoch 1) weder der Beschädigte, noch

---

(g) §. 3. J. h. t. (IV. 5.) fr. 6. §. 3. fr. 7. pr. h. t. (IV. 9.) fr. un. pr. §. 6. furt. adv. naut. (XLVII. 5.)

(h) §. 3. i. f. J. h. t. (IV. 5.) fr. 7. §. 6. h. t. (IV. 9.)

(i) fr. 7. §. 5. eod. fr 4. pr. §. 1. de exerc. act. (XIV. 1.) Glück §. 494. S. 135—137.

(k) fr. 7. pr. h. t. (IV. 9.) Vergl. Lauterbach §. 48. Glück §. 489.

(l) Meister prakt. Bemerk. aus dem Criminal- und Civilrechte. II. Thl. No. 7. S. 77 ff. Glück §. 492.

(m) Inst. IV. 9. si quadr. pauper. feciss. dicat. Dig. IX. 1. eod. Paul. Sent. I. 15. Zimmern System der röm. Noxalklagen; vorzüglich §. 4—35. Gesterding in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß IV. No. 11. S. 261 fgg. Ueber die Frage, wie soll man sich gegen Bienen schützen, die der Nachbar hält? s. Gesterding a. a. O. S. 288 bis 296.

(n) pr. §. l. c. fr. pr. eod. Ueber den Grund der Klage, des Satzes noxa caput sequitur, der noxae datio und die Analogie der Beschränkung auf das dam-

der Herr des Thieres, noch ein Dritter sich in culpa befinden, da in jenem Falle gar keine Klage, in diesen die actio L. Aquiliae eintritt (o). 2) Das Thier muß nicht seiner Natur gemäß (secundum naturam), sondern vielmehr durch eine rücksichtlich seiner Art naturwidrige Wildheit, Unart, Tücke (contra naturam) geschadet haben (p), wodurch jedoch die Klage auf Beschädigungen durch zahme Thiere keineswegs beschränkt ist (q). Auch wird der Unterschied der Thiere jetzt nicht mehr berücksichtigt, da zwar früher die actio directa nur bei vierfüßigen, nachher die a. utilis auch bei anderen Thieren gegeben wurde (r). 3) Die Klage hat Jeder, den die Beschädigung getroffen (s). Sie geht 4) gegen den Eigenthümer des Thieres zur Zeit der Klagestellung (t). 5) Klage und Urtheil wird immer alternative auf Ersatz oder noxae datio gerichtet (u). Darnach ist es dem Eigenthümer gestattet, das Thier hinzugeben, und sich dadurch von der Verbindlichkeit, den Schaden zu ersetzen,

---

num contra naturam mit der injuria des Menschen s. gegen die bisherigen Erklärungen Zimmern a. a. O. §. 4—27. Vergl. Gesterding a. a. O.

(o) fr. 1. §. 4. 5. 6. fr. 2. §. 1. h. t. (IX. 1.) fr. 52. §. 2. ad leg. Aq. (IX. 2.) Daß, wenn der Dritte insolvent ist, die a. d. p. subsidiarisch gegen die Eigenthümer Statt finde, läßt sich nicht vertheidigen. A. M. s. bei Glück X. §. 692. S. 274. Dagegen ist allerdings, wenn die Culpa des Dritten nicht das Thier selbst zur Verletzung aufreizte, sondern auf andere Art die pauperies veranlaßte, eine Concurrenz der a. l. A. und de paup. möglich. Zimmern §. 79. 80.

(p) pr. J. l. c. fr. 1. §. 4. 6. 7. h. t. (IX. 1.)

(q) §. 1. J. l. c. Nicht entgegen sind pr. J. eod. fr. 1. §. 10. eod. A. M. s. Thibaut Versuche Thl. II. Abh. 8. S. 101 ff. Glück X. §. 692. S. 271 ff. S. dagegen Zimmern §. 29 bis 31. A. M. wieder Gesterding a. a. O.

(r) fr. 1. §. 2. fr. 4. eod.

(s) fr. 2. pr. eod. Zimmern §. 74. Ueber den Fall, wo mehrere zur Klage berechtigt sind, s. fr. 14. pr. de noxal. act. (IX. 4.)

(t) fr. 1. §. 12. h. t. (IX. 1.) Aber auch gegen den possessor fictus fr. 12. de noxal. (IX. 4.) fr. 17. de interrog. in jur. (XI. 1.) Zimmern §. 81. Gegen mehrere Eigenthümer in solidum fr. 1. §. 14. h. t. (IX. 1.)

(u) §. 1. J. de off. jud. (IV. 17.) fr. 4. §. 3. de noxal. act. (IX. 4.) fr. 42. pr. de furt. (XLVII. 2.) Nicht entgegen ist fr. 6. §. 1. de re judicat. (XLII.

zu befreien (noxae datio) (v), wenn er nicht, Eigenthümer zu seyn, böslich ablängnete (w). Wird 6) der Kläger Eigenthümer des Thieres, oder stirbt dieses, oder erhält es seine natürliche Freiheit vor der Litiscontestation, so fällt die Klage weg, bloß die noxae datio aber, und nicht auch die Verbindlichkeit zum Schadensersatz, welche letztere dann allein besteht, wenn solches nach der Streitbefestigung geschieht (x). (§. 344.) Gegen denjenigen, der absichtlich, dolo malo, das Vieh auf fremden Grund und Boden, zum Abweiden, Wegfressen, hintreibt, hat man die actio de pastu auf Ersatz, und wenn er auf eignem Grund und Boden die herübergefallene Frucht vorsätzlich abweiden läßt, zu gleichem Zwecke die actio in factum (L. Aquiliae) (y). Bei diesen Klagen kommt jedoch weder die noxae datio vor, noch ist die actio de pastu zuläßig, wo das Thier ohne Zuthun des Herrn secundum naturam generis durch Abweiden und Wegfressen schadet (z).

§. 345.

A) Actio de effusis et dejectis (a).

(§. 345.) Wird aus einem an gangbarem Orte (b) gelegenen Hause, ohne vorhergehende Warnung (c) etwas herabgeschüttet oder geworfen, so kann man sich zwar wegen Beschädigun-

1.) A. M. s. bei Glück §. 695. S. 293. S. dagegen Zimmern §. 47. 48.

(v) fr. 1. pr. h. t, (IX. 1.)

(w) fr. 1. §. 15. eod. Zimmern §. 84.

(x) fr. 2. i. f. si ex noxal. caus. (II. 9.) fr. 1. §. 10. 13. h. t. (IX. 1.) Ueber die Rechte, welche durch die noxae datio auf den Empfänger übergehen, s. Zimmern §. 68—74.

(y) fr. 14. §. 3. de praescr. verb. (XIX. 5.) Thibaut Versuche II. Thl. No. 8. Auf den Fall, wenn das Thier aus eigenem Antriebe auf fremdem Boden weidet, bezieht die Klage Gesterding a. a. O. §. 6.

(z) Zu widersprechen scheint Paul. recept. sent. lib. I. tit. XV. §. 1. S. jedoch Zimmern §. 31—34. In beiden Punkten ist A. M. Gesterding a. a. O.

(a) Inst. IV. 5. de oblig. q. q. e. del. §. 1. 2. Dig. IX. 3. de his qui effud. v. dejec. Otto de tutela viarum publicar. P. III. cap. 5.

(b) fr. 1. §. 2. h. t. (IX. 3.)

(c) §. 5. J. de leg. Aquil. (IV. 3.) fr. 31. ad leg. Aquil. (IX. 2.)

gen an den Thäter mit der actio legis Aquiliae halten, allein sehr oft nützlicher und zuweilen ausschließend anwendbar ist die a. de effusis et dejectis gegen die Bewohner (nicht auch bloße Gäste) des Hauses (d). Zunächst haftet, wenn die Wohnungen abgetheilt sind, der, aus dessen Local das Herausschütten, Werfen Statt fand (e). Läßt sich dieß nicht ausmitteln, oder ist die Wohnung nicht abgetheilt, so haftet Jeder in solidum, befreit aber durch Zahlung die übrigen (f). Der Vermiether, wenn er selbst das Gebäude bewohnt, und mehrere Miethleute hat, haftet ausschließend, in so ferne er selbst den größern Theil bewohnt (g). Die Klage ist, wenn ein Freier getödtet worden, eine actio popularis, und geht auf 50 aureos; würde er verletzt, so steht sie ihm selbst und jedem Andern zu und geht auf das Interesse des Klägers; wurde endlich eine Sache beschädigt, so steht sie nur dem Beschädigten zu und geht auf das Doppelte (h). Gegen die Erben geht die Klage nicht (i). Als a. popularis ist sie annalis, außerdem perpetua (k). Gegen den Thäter hat der schuldlose Bewohner, welcher zahlen mußte, den Regreß (l), von den Mitbewohnern kann derselbe die Raten einklagen (m).

§. 346.

D) Vortheil aus dem Verluste fremden Eigenthums: 1) Durch Accession und Specification.

(§. 346.) Nach dem Grundsatze des römischen Rechtes, daß man sich mit dem Schaden eines Andern nicht bereichern dürfe (n), hat auch derjenige, welcher sein Eigenthum durch Accession und Specification verliert, Anspruch auf

(d) §. 1. J. de oblig. q. q. e. del. (IV. 5.) fr. 1. §. 9. fr. 5. §. 3. h. t. (IX. 3.)

(e) fr. 5. pr. eod.

(f) fr. 1. §. 10. fr. 2. 3. eod.

(g) fr. 1. §. 9. fr. 5. §. 1. eod. Ueber die Lesart der letzten Stelle vergl. Cujac. Observ. XXI. 1. Noodt ad P. IX. 3. §. Datur igitur.

(h) §. 1. J. l. c. (IV. 5.) fr. 1. §. 4. 5. fr. 5. §. 5. h. t (IV. 3.)

(i) fr. 5. §. 5. eod.

(k) fr. 5. §. 5. eod.

(l) fr. 5. §. 4. eod. Vergl. darüber Noodt Probab. jur. I. 10. Püttmann Interpret. et observat. cap. 26. p. 121 sq.

(m) fr. 4. eod.

(n) fr. 14. de cond. indeb.

Entschädigung, jedoch mit Unterscheidungen. 1) Wenn der Entgang ohne Zuthun eines Andern bewirkt wird, wie z. B. bei der avulsio * oder adluvio, so kann kein Ersatz gefordert werden (o). 2) Hat der Verlierende die Accession selbst zu Stande gebracht, so kann er gleichfalls nicht auf Entschädigung klagen, wohl aber als Besitzer, wenn er bona fide handelte, oder zwar mala fide, jedoch eine nothwendige Verwendung bewirkte, sich durch die exceptio doli helfen (p). 3) Rührt die Vereinigung von dem Eigenthümer der Hauptsache her, so kann derselbe, wenn er mala fide handelte, schon mit andern Klagen auf vollen Ersatz, und wenn es bona fide geschah, mit einer actio in factum, so weit er bereichert ist, belangt werden (q). (§. 347.) Gegen denjenigen (r), der fremde Materialien, welcher Art sie auch seyn mögen (s), in sein Gebäude verbaut, ist, wenn er sich gleich in bona fide befindet (t), die actio de tigno juncto auf Be-

---

(XII. 6.) fr. 6. §. 2. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 206. de R. J. Doch ist der Grundsatz überhaupt ohne Anwendung, wo die Bereicherung Folge eines Rechtsgeschäftes ist, und in der Regel erhält man deshalb auch keine Klage.

(o) Nicht entgegen ist fr. 5. §. 3. fr. 23. §. 4. 5. de R. V. (VI. 1.) Köchy civil. Erörter. Abh. I. S. 13—20. Besonders aber Guyet Abhandl. aus dem Gebiete des Civilr. Nr. 10.

(p) §. 30. 32. 33. J. de rer. div. (II. 1.) fr. 23. §. 4. de R. V. (VI. 1.) fr. 7. §. 12. fr. 9. pr. §. 1. de acq. rer. dom. (XLI. 1.)

(q) §. 26. J. de rer. div. (II. 1.) fr. 23. §. 5. de R. V. (VI. 1.) fr. 22. §. 14. de furt. (XLVII. 2.)

(r) Inst. II. 1. de rer. div. §. 29. Dig. XLVII. 3. de tign. junct. Ziegler (C.) de tigno juncto; in Discept. select. ex edit. G. Beyer. Lips. 1712. 4. no. 44. Harskamp (B. J. v.) de tigno juncto in Oelrichs nov. Thes. Diss. B. Vol. II. P. 1. no. 8. Majans de tigno juncto; in Disputat. T. II. no. 48.

(s) fr. 7. §. 10. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) fr. 1. §. 1. h. t. (XLVII. 3.) Majans §. 1.

(t) §. 29. J. de rer. div. (II. 1.) fr. 23. §. 6. de R. V. (VI. 1.) fr. 6. ad exhib. (X. 4.) fr. 7. §. 10. de acq. rer. dom. (XLI. 1.) Nicht entgegen sind fr. 63. de donat. int. V. et U. (XXIV. 1.) fr. 1. pr. h. t. (XLVII. 3.) A. M. Cujac. Observat. XXIII. 19. Ziegler l. c. S. dagegen Harscamp l. c. cap. 5. Westenberg de caus. obligat. Diss. VI. cap. 2. in Opp. T. I. no. 3. p. 128. Majans §. 12.

zahlung des doppelten Werthes gestattet (u). Indessen kann man sich außerdem wider jenen, welcher mala fide die Materialien verbrauchte, auch noch der actio ad exhibendum auf vollen Schadenersatz bedienen, die gegen den bona fide Bauenden unzuläßig ist (v). Bei den in Weinbergen verbauten Materialien gilt das Nämliche (w).

§. 347.

2) Lex Rhodia de jactu (x).

(§. 348.) Wird zur Rettung eines Schiffes, welches sich in Gefahr befindet, ein Theil der Ladung aufgeopfert, so kann der Eigenthümer desselben von den Eigenthümern des Geretteten nach der lex Rhodia de jactu mercium verhältnißmäßige Entschädigung begehren (y). Erforderlich ist 1) eine wirklich dringende Seegefahr, die nicht der Verlierende selbst veranlaßte (z), 2) eine absichtliche Aufopferung (a), welche den Untergang oder wenigstens die Verschlechterung des Preisgegebenen wirklich zur Folge hatte (b); 3) Rettung des Schiffes und der übrigen Ladung, oder doch, wenn ein späteres Unglück eintrat, eines Theiles derselben (c). (§. 349.) Die Entschädigung kann nur verhältnißmäßig (pro rata) von den Eigenthümern der geretteten Sache gefordert werden, ohne daß einer derselben für den andern zu haften hat (d), und zwar nach folgenden

(u) §. 29. J. l. c. fr. 6. ad exhib. (X. 4.) fr. 1. pr. h. t. (XLVII. 3.)

(v) fr. 23. §. 6. de R. V. (VI. 1.) fr. 1. §. 2. h. t. (XLVII. 3.) Harscamp l. c. Westenberg l. c. Majans §. 12—14.

(w) fr. 1. pr. h. t. (XLVII. 3.)

(x) Dig. XIV. 2. de leg. Rhod. de jactu. Paul. Sent. II. 7. Peckius l. c. p. 188—297. Schelling (P. van der) de lege Rhodia de jactu. Lugd. Bat. 1722. 8. Glück Comment. XIV. S. 199 ff. Klügmann (C. D.) de leg. Rhod. de jact. Gotting. 1817. 4.

(y) fr. 1. h. t. (XIV. 2.)

(z) fr. 2. pr. §. 2. eod. Tragen andere die Schuld an der Gefahr, so finden gegen sie die gewöhnlichen Klagen Statt. fr. 27. §. 23. ad leg. Aquil. (IX. 2.) fr. 30. §. 2. locat. (XIX. 2.)

(a) fr. 2. §. 1. 3. fr. 3. 4. 5. §. 1. fr. 6. h. t. (XIV. 2.)

(b) fr. 2. §. 7. fr. 4. i. f. eod.

(c) fr. 4. pr. §. 1. fr. 5. pr. eod.

(d) fr. 2. §. 6. h. t. (XIV.

Grundsätzen, 1) Mit Ausnahme der freien Menschen und der Eßwaaren, welche zum Verzehren bestimmt gewesen (e), wird Schiff und sämmtliche Ladung, so viel beides vor dem Unglück betragen, in Anschlag gebracht, und zwar die aufgeopferten Güter nach dem Einkaufspreise, die geretteten nach dem Verkaufspreise mit Rücksicht auf die Zeit, wo die Raten gefordert werden (f). Hat man 2) auf diese Art die Summe des Ganzen und des Verlustes der Aufopferung gefunden, so wird allen, also auch denen, welche die Aufopferung machten, verhältnißmäßig der Abzug berechnet, und demnach eben so, geometrisch der Schaden auf alle repartirt (g). Nach römischem Rechte hatte der Betheiligte die Klage nicht directe gegen die Eigenthümer der geretteten Sachen, sondern nur gegen den Schiffer (h), damit dieser von jenen ihm die Entschädigung verschaffen sollte, während man jetzt die Klage dem Verlierenden unmittelbar gegen die Eigenthümer zu gestatten pflegt (i). (§. 350.) Die Ausdehnung der Lex Rhodia auf andere Fälle ist, obgleich das Princip, welches jenem Gesetze zu Grunde liegt, man soll wegen Aufopferung des Seinigen zur Abwendung des Schadens von Andern entschädigt werden, auch sonst anwendbar zu seyn scheint, im Allgemeinen nicht zuläßig, weil die Bedingungen analoger Anwendung des Gesetzes fehlen; wie bei Feuersbrünsten, wo weder gleiche Gefahr vorhanden, noch die Anzahl der Contribuenten regelmäßig auszumitteln ist, oder bei Kriegsschäden, wo keine willkührliche, absichtliche Aufopferung eintritt, es wäre denn, daß von Einigen, um

---

2.) Thibaut System §. 984. Glück XIV. §. 888. S. 219.

(e) fr. 2. §. eod. Jetzt will man auch, obwohl gegen das angeführte Gesetz, die Kleider ausnehmen. Schelling cap. 9. §. 5. no. 3. Glück S. 221.

(f) fr. 2. §. 4. fr. 4. §. 2. eod.

(g) fr. 2. §. 2. 4. eod. Vrgl. Peck l. c. p. 245. Schelling cap. 10. Glück S. 226. und Note 87.

(h) fr. 2. pr. eod. fr. 1. §. 1. de praescr. verb. (XIX. 5.) Schelling cap. 13. Ueber fr. 2. pr. und fr. 1. §. 1. s. noch insbes. Glück §. 889. S. 228 bis 232.

(i) Glück a. a. O. S. 232.

größeres, gemeinschaftliches und gleiches Uebel abzuwenden, welches der Feind droht, dieser für die Uebrigen zufrieden gestellt wird, wie z. B. bei der einer Gemeinde auferlegten Contribution (k).

§. 348.

E) Veräußerung fremden Eigenthums in gutem Glauben.

(§. 351.) Wer durch Veräußerung des Fiscus, des Landesherrn oder der Gemahlin desselben sein Recht an einer Sache verliert (l), erhält gegen die Veräußernden dieselbe Klage, welche ihm ohne das in diesem Falle Statt findende Privileg gegen den Erwerber zugestanden hätte, auf Entschädigung; nur verjährt sie jedesmal binnen vier Jahren vom Tage der Veräußerung an gerechnet (m). (§. 352.) Veräußert ein Anderer bona fide die fremde Sache, und kann der Eigenthümer nicht mehr vindiciren, z. B. weil die Sache nachher zu Grunde gieng, so hat letzterer doch gegen jenen, den Veräußerer, eine Klage auf Herausgabe des aus der Veräußerung gemachten Erlöses, und zwar entweder die actio negotiorum gestorum, oder die condictio sine causa (n).

Eilftes Kapitel.

Accessorische Obligationen.

§. 349.

I. Vom Pfandcontracte (o).

(§. 353.) Durch den Pfandcontract (contractus pignoratitius*), d. h. dadurch, daß

(k) Vrgl. Lauterbach de aequitate et extensione legis Rhodiae in Diss. acad. T. II. no. 3. Glück a. a. O. §. 890. Kritz in den exeg. prakt. Abh. No. 4. Eichmann (E.) der Kriegsschadenersatz nach Grundsätzen des civ. R. Altenburg 1813. 8. Thibaut Arch. für civ. Pr. VIII. S. 145. 146.

(l) S. oben §. 116. (II. B. §. 9.)

(m) §. 14. J. de usucap. (II. 6.) C. 2. pr. C. 3. de quadr. praescr. (VII. 37.)

(n) fr. 49. de negot. gest. (III. 5.) fr. 23. de reb. cred. (XII. 1.) Cujac. ad African. tract. 2. ad leg. 23. de reb. cred. tract. 8. ad leg. 49. de negot. gest. in Opp. T. I. p. 1201 et 1430.

(o) Inst. III. 14. quib. mod. re contrah. oblig. §. 4. Dig.

Jemand einem Andern zur Sicherheit für eine Forderung ein Faustpfand übergiebt, entstehen besondere Verbindlichkeiten zwischen dem Geber und dem Empfänger, die bei andern Verpfändungen nicht vorkommen können (p). Die römischen Contractsklagen setzen auch heutzutage wirkliche Hingabe des Pfandes voraus. Aber die bloße Uebereinkunft begründet jetzt, wie in andern Fällen eine besondre persönliche Klage auf Tradition (q). Gegenstand kann jede Sache seyn, welche zum Objecte eines Vertrages, wenn auch nicht, um das Pfandrecht zu begründen, tauglich ist, wie eine fremde Sache (r). Der Pfandvertrag setzt im Allgemeinen natürlich eine Forderung voraus, und ist in so ferne accessorisch, jedoch wird die Verbindlichkeit aus dem Vertrage auch anerkannt, wo eine Schuld wirklich nicht besteht, wenn nur zum Zwecke der Verpfändung tradirt worden ist (s). (§. 354.) Der Verpfänder muß 1) dem Gläubiger für Eviction für die zugesicherten Eigenschaften einstehen (t). 2) Er hat den Schaden zu ersetzen, der dem Gläubiger durch das Pfand zugeht, und haftet dabei für omnis culpa (u). 3) Verwendungen, nothwendige sowohl, als auch nützliche, die nicht

---

XIII. 7. de pigneratit. act. v. contr. Cod. IV. 24. de pign. act. Duaren ad tit. Cod. et Dig. de pignorat. act. in Opp. p. 958 sq. J. a Costa Comment. ad tit. Cod. de pignorat. act. in praelect. ad illustr. quosd. tit. p. 292—335.

(p) §. 4. J. l. c. §. 7. J. de action. (IV. 6.) fr. 9. §. 2. h. t. (XIII. 7.)

(q) S. oben §. 223. (III. §. 70. 71.) Da übrigens der Gläubiger durch bloßen Consens schon ein dingliches Recht erwerben kann (§. 165 oder II. §. 130 Note (o)), so wird die Zulässigkeit einer persönlichen actio ex pacto hier seltener von practischer Bedeutung seyn, als in andern Fällen, in welchen nach römischem Rechte re contrahitur obligatio.

(r) fr. 9. §. 4. fr. 22. §. 2. h. t. (XIII. 7.) Duaren cap. 7. Bachov ad Treutler. Vol. II. P. I. Disp. I. thes. ult. lit. c.

(s) fr. 11. §. 2. h. t. (XIII. 7.) Noodt Comment. ad h. t. vers. ut igitur obtineat. etc.

(t) fr. 1. §. 2. fr. 9. pr. fr. 16. §. 1. fr. 32. 36. pr. §. 1. h. t. (XIII. 7.) fr. 54. de fidejuss. (XLVI. 1.)

(u) §. 4. J. quib. mod. r. contr. obl. (III. 14.) fr. 5. §. 2. commodat. (XIII. 6.) fr. 16. §. 1. i. f. fr. 31. h. t. (XIII. 7.)

übermäßig sind, hat er zu vergüten (v), und von übernommenen Verbindlichkeiten den Creditor zu befreien (w). 4) Ist nichts besonders bestimmt, so muß er die Sache dem Gläubiger so lange lassen, bis derselbe wegen der Forderungen, so weit er ein Pfand- oder Retentions-Recht hat, befriedigt ist (x). Die Klage auf Erfüllung dieser Verbindlichkeiten nach (y) erfolgter Tradition ist die actio pignoratitia contraria (z). (§. 355.) Der Gläubiger muß 1) die Sache sorgfältigst bewahren, und haftet deshalb für omnem culpam (a). 2) Gebrauch und Genuß der Früchte ist ihm nicht gestattet (b), daher er auch alle durch die Sache gezogenen Vortheile, namentlich die rücksichtlich ihrer erhaltenen Strafen, wenn sie nicht vom Schuldner herrühren, herausgeben (c), und eben so die Früchte abliefern, oder der Forderung abrechnen muß, wobei er selbst für die vernachläßigten haftet (d). 3) Ist die Forderung getilgt, so hat er das Pfand, nach einer Veräußerung aber den Ueberschuß zu restituiren, und im erstern Falle wegen vorgefallener Beschädigungen, oder Statt gefundener Vernichtung so weit er dafür einsteht (dd), Ersatz zu leisten (e). Die Klage des Schuldners ist die actio pignoratitia directa (ee), welche auf Erfüllung der genannten

(v) fr. 8. pr. fr. 25. h. t. (XIII. 7.) C. 7. h. t. (IV. 24.)

(w) fr. 8. §. 1. fr. 22. §. 4. h. t. (XIII. 7.)

(x) fr. 9. §. 3. h. t. (XIII. 7.)

(y) S. §. 349. III. §. 353. Note (q).

(z) fr. 16. §. 1. h. t. (XIII. 7.) Duaren cap. 9.

(a) §. 4. J. l. c. (III. 14.) fr. 13. §. 1. fr. 14. h. t. (XIII. 7.) C. 5. 8. h. t. (IV. 24.) C. 19. de pignor. (VIII. 14.) Hasse Culpa des röm. R. §. 48. S. 211—224. §. 55. S. 234—236. A. M. s. bei Glück XIV. §. 867. S. 68—83.

(b) §. 6. J. de obl. quae ex del. (IV. 1.) fr. 54. pr. de furt. (XLVII. 2.)

(c) fr. 22. pr. §. 1. h. t. (XIII. 7.) fr. 15. pr. de furt. (XLVII. 2.) Vergl. hierzu Glück a. a. O. §. 874. S. 146—153.

(d) C. 1. 2. 3. h. t. (IV. 24.) Costa l. c. ad l. 3.

(dd) S. Note (a).

(e) §. 4. J. l. c. (III. 14.) fr. 24. §. 3. h. t. (XIII. 7.) C. 3. 7. 11. h. t. (IV. 24.)

(ee) Ueber die mit dieser Klage concurrirende condictio s. fr. 4. §. 1. fr. 9. pr. de R. C. (XII. 1.) Gans röm. Obligationenrecht. S. 127. Sintenis Handb. des gemeinen Pfandr. S. 614 u. 615.

Verbindlichkeiten und nur gegen den Gläubiger, niemals gegen einen dritten Besitzer geht (f), auch erst nach Aufhebung des Pfandnexus (ff) mit dem Ablaufe von 30 Jahren verjährt (g).

§. 350.

II. Von der Antichresis (h) insbesondere.

(§. 356.) Wird dem Gläubiger durch besondere Uebereinkunft die Benutzung der verpfändeten Sache statt der Zinsen, die ihm außerdem gebührten, überlassen, so nennt man dieses Verhältniß Antichrese (antichresis) — pactum antichreticum* (i). Der Gläubiger erhält dadurch in der Regel das Recht auf alle Früchte der Sache, ohne daß ihm die Zinsbeschränkungen im Wege stehen, er mag die Nutzung selbst direct ziehen, oder die Sache vermiethen, und das Miethgeld einnehmen (k). Uebrigens ist die Antichrese selbst nur eine

(f) fr. 13. pr. fr. 27. h. t. (XIII. 7.) Nicht entgegen ist cap. 6. X. de pign. (III. 21.) A. M. Püttmann Advers. jur. univ. lib. II. cap. 3. S. dagegen Alef de usu act. pignorat. contra tertium possessor. in Dieb. academ. no. 15. p. 467 sq. Glück a. a. O. §. 875. S. 157—169. Fresenius (G. P. G.) de pigneratitia actione adversus tertium rei oppigneratae possessorem non competente. Heidelb. 1818. Sintenis Handbuch S. 605—608. — Die Klage setzt Aufhebung des Pfandnexus voraus. Sintenis S. 609. Jedoch hat das Anerbieten der Zahlung vor Gericht in dieser Beziehung die Wirkung der wirklichen Zahlung vorausgesetzt, daß der Beklagte dadurch in moram accipiendi komme. fr. 9. §. ult. h. t. (13. 7.)

(ff) Oder nach angebotener Zahlung und dadurch begründeter mora creditoris. fr. 9. §. ult. h. t.

(g) fr. 9. §. 3. 5. h. t. (XIII. 7.) Bauer (K. G.) Responsa ad quaest. ex jure vario. Lips. 1801. 8. T. II. no. 49. S. I. B. §. 46. Note (w). Vergl. auch Sintenis S. 610—612. Ueber die Frage, ob nicht die Klagenverjährung hier ganz unzulässig sey wegen fr. 13. pr. de usurp. (XLI. 3.) c. 10. 12. h. t. (IV. 24.) c. 5. 20. X. de praescr. (II. 26.) s. Glück Comm. XIV. S. 169 fgg. Unterholzner Verjährungslehre §. 262 u. 264. Sintenis S. 210 u. 212.

(h) Lauterbach de jure antichreseos; in diss. academ. T. I. no. 9.

(i) fr. 33. h. t. (XIII. 7.) fr. 11. §. 1. de pignor. (XX. 1.)

(k) C. 17. de usur. (IV. 32.) Ausnahmen treten ein, wenn der Vertrag in fraudem legis geschlossen (c. 26. §. 1. de usur. IV. 32.), wenn die Sache nur Gebrauch, keinen Fruchtgenuß, gewährt und von dem Gläubiger nicht selbst gebraucht, sondern vermiethet wird (c. 17. de pign. act. IV. 24.) In diesen Fällen muß eben so Rechnung abgelegt und der Ueberschuß am Capital

Verpfändungsart, und giebt also durch die Verabredung, wenn die übrigen Erfordernisse da sind, das Pfandrecht (l). Auch kann wie ein anderer Vertrag, unter den allgemeinen Voraussetzungen, der antichretische stillschweigend eingegangen werden (m). Ob aber im Zweifel für die Antichrese, oder für das damit ähnliche pactum de retrovendendo zu vermuthen sey, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern ist zunächst nach den gebrauchten Ausdrücken und nach dem Verhältnisse des Werthes der Sache zur hingegebenen Summe zu beurtheilen (n). Die gewöhnlichen Lasten trägt der Gläubiger, ohne deshalb an den Schuldner einen Anspruch zu haben (o). Wird einem Gläubiger für ein unverzinsliches Kapital eine fruchttragende Sache verpfändet, und nichts weiter über den Fruchtgenuß verabredet, so steht demselben doch schon ex lege das Recht zu, so viel von den Früchten zu nehmen, als die landesüblichen Zinsen des Kapitals betragen würden (p). Man nennt dieses jetzt im Gegensatze zur eigentlichen Antichresis die stillschweigende (antichresis tacita *).

---

abgerechnet werden, wie wenn der Gläubiger auf Geldrevenuen angewiesen ist. Seuffert Erört. Abth. 2. Nr. 21. Mackeldey Lehrb. §. 315 Note (c). Vergl. Lauterbach §. 44—49. Menken (G. L.) Diss. nullum excessum usurarum in pacto antichretico esse tolerand.; in Opusc. no. 8. Kemmerich (D. H.) de creditore antichretico rationes non reddente. Jen. 1733. 4. Glück XIV. §. 870. S. 121—125.

(l) fr. 33. h. t. (XIII. 7.) Nicht entgegen ist fr. 11. §. 1. de pignor. (XX. 1.) S. Cujac. Observat. III. 35. A. M. s. bei Kees (J. J.) Comment. ad leg. 8. Dig. in quibus caus. pignus. Lips. 1811. 4. p. 12 sq. Glück a. a. O. S. 106—114. Sintenis S. 28 u. 259.

(m) Cujac. Observat. VIII. 17. Noodt de foenore et usuris II. 9. A. M. Glück a. a. O. S. 115—117. Sintenis S. 260.

(n) Vergl. Faber de error. pragm. Dec. 9. error. 9. Meister praktische Bemerk. Th. I. No. 25. S. 208—212.

(o) fr. 13. de impens. (XXV. 1.) Glück a. a. O. S. 125. A. M. Sintenis S. 260.

(p) fr. 8. in quib. caus. pignus. (XX. 2.) Cujac. Observat. VIII. 17. Faber Error. pragm. Dec. IX. error. 5. A. M. Kees l. c. Glück a. a. O. §. 865. S. 50—57. Sintenis S. 254.

§. 351.

III. Vom Constitutum debiti proprii * (q).

(§. 357.) Der Vertrag, wodurch die Erfüllung einer schon vorhandenen Verbindlichkeit versprochen wird, gehört theils nach prätorischem Rechte theils nach einer Verordnung Justinians zu den klagbaren pactis. Er erzeugt die actio de constituta pecunia (r) und wird heutzutage constitutum debiti proprii oder alieni genannt, je nachdem die bestehende Verbindlichkeit, deren Erfüllung zugesichert wird, dem Promittenten oder einem Andern aufliegt. Zur Eingehung des ersteren ist erforderlich: Fähigkeit des Constituten sich zu verpflichten (t) und ein vorhandenes, wenigstens naturaliter gültiges Debitum (u), was nach der Zeit der Eingehung des Constitutums beurtheilt werden muß (v). Das Constitutum geht entweder bloß auf Bestätigung der vorhandenen Verbindlichkeit, in welcher Beziehung es bei den Römern vorzüglich vortheilhaft wurde, wenn diese nicht klagbar war (w), oder auf Veränderung des Gegenstandes, in welcher Rücksicht es jedoch nicht auf mehr, wohl aber auf weniger gerichtet wer-

---

(q) Inst. IV. 6. de action. §. 8. 9. Dig. XIII. 5. de pecun. constit. Cod. IV. 18. de const. pecun. Donell. ad tit. Cod. de constit. pecun. in Opp. T. VII. p. 975 sq. Duaren ad tit. Cod. et Dig. de constit. pecun. in Opp. p. 928 sq.

(r) §. 8. 9. J. l. c. fr. 1. §. 1. fr. 16. §. 2. fr. 18. §. 1. fr. 26. h. t. (XIII. 5.) Ueber den frühern Unterschied der actio receptitia und dessen Aufhebung s. §. 7. J. l. c. C. 2. h. t. (IV. 18.) Glück XIII. §. 849. S. 365—372. Wesentlich verschieden ist das Constitutum vom pacto geminato. Weber natürliche Verbindlichkeit §. 125. Die Eingehung des Constitutums fordert, wie schon der Begriff andeutet, bloßen Consens. Duaren cap. 3. Ueber die Bestimmung der Nov. 115. cap. 6. s. unten §. 366.

(s) Von jenem in §. 366. 367.

(t) fr. 1. §. 2. h. t. (XIII. 5.)

(u) fr. 1. §. 7. 8. fr. 3. pr. §. 1. h. t. (XIII. 5.) C. 2. pr. h. t. (IV. 18.) Donell. l. c. ad Rubr. no. 13—26. Duaren l. c. cap. 2. Weber a. a. O. §. 127. Glück a. a. O. §. 850. S. 376—380.

(v) fr. 18. §. 1. fr. 19. §. 2. h. t. (XIII. 5.)

(w) fr. 1. §. 7. 8. eod.

den kann (x), auf Veränderung des Gläubigers (y), des Ortes, der Zeit, oder anderer Nebenbestimmungen (z). Die alte Obligation wird nicht aufgehoben, sondern sie bleibt neben der aus dem Constitutum bestehen, und der Gläubiger hat die Wahl, aus ihr, so ferne sie klagbar ist, oder aus dem Constitutum zu klagen (a). Einreden aus der alten Schuld, durch welche diese vernichtet wird, können der Klage aus dem Constitutum allerdings entgegengesetzt werden, wenn sie auch nicht selbstständig dieser entgegenstehen (b). Durch eine mora accipiendi geht man der actio de constituta pecunia verlustig (c). (§. 358.) Giebt gleich das pactum nudum jetzt überhaupt für sich eine Klage und fällt auch damit die vorzüglichste Eigenheit des römischen Constitutums weg, so ist doch das Constitutum von einem ganz neuen Versprechen ohne vorausgehende Verbindlichkeit noch immer dadurch verschieden, daß einerseits eine völlige Ungültigkeit und Nichtigkeit der vorangehenden Obligation auch die Nichtigkeit des Constitutums zur Folge hat, und andererseits im Zweifel die Bestimmungen der alten Schuld auch bei dem Constitutum anzunehmen sind (d).

§. 352.

IV. Von den Intercessionen: A) Im Allgemeinen.

(§. 359.) Die Intercession (intercessio) ist überhaupt ein Rechtsgeschäft, durch welches man freiwillig sich oder seine Sache für einen Andern einem Dritten obligirt (dd). Es muß demnach

(x) fr. 11. §. 1. fr. 12. 13. eod. Doch kann, wenn mehr constituirt ist, nach Umständen eine Schenkung angenommen werden. Weber a. a. O. §. 126. Glück S. 396.

(y) fr. 5. §. 2. eod. Donell. l. c. ad l. 2. no. 6 sq.

(z) fr. 4. 5. pr. fr. 19. pr. fr. 25. eod.

(a) fr. 18. §. 3. fr. 25. pr. eod. Ueber die zehntägige Zahlungsfrist s. oben §. 27. Note (p).

(b) C. 3. pr. h. t. in verb.: „ita tamen — ut hoc ei inhaereat“ etc.

(c) fr. 16. §. 2—4. fr. 17. 18. eod. Duaren cap. 5. Voorda Interpret. et emendat. I. 16. p. 49 sq. Noodt Comment. ad Pand. XIII. 5. vers. Tandem consideremus. Glück a. a. O. §. 852. S. 414—422.

(d) Weber a. a. O. §. 125 bis 127.

(dd) Ueber andere Definitio-

1) eine obligatio eingegangen werden, und es ist folglich keine Intercession, wenn man sofort für einen Andern bezahlt (e), oder seine Sache verkauft, um für einen andern zu zahlen, oder dieselbe in solutum für ihn hingiebt (f), oder auf ein zustehendes Pfandrecht verzichtet (g). Man muß 2) die obligatio für einen Andern übernehmen. Daher ist es keine Intercession, wenn man für die Gefahr eines Unternehmens einsteht, außer man machte sich deshalb wirklich für einen Andern verbindlich (h), oder wenn man die fremde Verbindlichkeit des eignen Vortheiles wegen übernimmt (i), oder eine Verbindlichkeit, die sonst Niemanden obliegt (k). 3) Die obligatio muß für den Intercedenten neu entstehen und nicht schon ohne Intercession vorhanden seyn, daher es keine Intercession ist, wenn man sich von seinem Gläubiger, an einen andern zu bezahlen, anweisen läßt (l), oder die Schuld für einen Andern übernimmt, deren Folgen man ohnehin hätte tragen müssen (m). Gleichgültig, obwohl der Wirkung nach verschieden, ist es dagegen, ob man die Verbindlichkeit dem andern ganz abnimmt,

---

nen s. Sintenis in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proceß B. 10. Nr. 2. S. 48 fgg. Auf den Fall der Pfandbestellung für eine fremde Schuld nimmt Sintenis in seiner Def. keine Rücksicht.

(e) fr. 4. i. f. fr. 21. §. 1. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) C. 1. 9. eod. (IV. 29.)

(f) fr. 5. l. c. (XVI. 1.) C. 4. i. f. ad SC. Vellej. (IV. 29.) Zu widersprechen scheint fr. 32. §. 2. eod. (XVI. 1.) Verschiedene Erklärungen geben Gothofred (J.) Animadvers. cap. 10. in Otto. Thes. III. p. 291 sq. Faber (A.) Cod. IV. 29. Def. 19. Glück XIV. §. 925. Note 73. Sintenis a. a. O. S. 51.

(g) fr. 8. pr. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) C. 11. 21. eod. (IV. 29.)

(h) fr. 8. §. 1. fr. 19. pr. §. 1. 2. eod. (XVI. 1.) vergl. mit fr. 19. §. 4. eod. C. 6. §. 1. 2. eod. (IV. 29.) Cujac. ad African. fr. 4. in expl. l. 19. pr. in Opp. T. I. p. 1294 sq. Rest de rat. emend. leg. cap. 5. §. 6 sq. Glück a. a. O. §. 920. Note 24.

(i) Vergl. fr. 3. 13. pr. fr. 17. §. 2. fr. 19. §. 3. fr. 22. 27. §. 2. eod. (XVI. 1.)

(k) fr. 13. pr. fr. 32. pr. eod.

(l) fr. 8. §. 2. fr. 17. pr. fr. 24. pr. eod. (XVI. 1.) C. 2. i. f. eod. (IV. 29.)

(m) fr. 13. pr. eod. (XVI. 1.) C. 2. 6. pr. eod. (IV. 29.)

oder sich oder seine Sachen neben ihm obligirt, und ferner, ob der Andre, für den man intercedirt, bereits obligirt ist oder nicht (n). Die Intercession erscheint 1) als eine privative, wenn der Hauptschuldner durch sie völlig liberirt wird, wie a) wenn sie eine Expromission, b) wenn sie eine Delegation (nn) ist, c) in dem Falle, wo man einen Contract eingeht, um einem Andern einen Vortheil zu verschaffen, ohne daß für diesen eine Verbindlichkeit daraus entsteht (o), d) wenn man einen Andern vor Gericht vertheidigt, in so ferne dadurch eine Novation eintritt (p). 2) Als eine cumulative erscheint sie dagegen, wenn derjenige, für den man intercedirt, dennoch Schuldner wird oder bleibt. Dahin gehört a) die Bürgschaft, b) das mandatum qualificatum*, c) das constitutum debiti alieni, d) die Bestellung eines Pfandes für eine fremde Schuld, e) die freiwillige Uebernahme einer Correalverbindlichkeit. Jede Intercession für eine fremde Schuld setzt Gültigkeit (q) der letzteren, wenigstens als naturalis obligatio (r), voraus, so wie auch Wirksamkeit, den einzigen Fall ausgenommen, wenn die Intercession wissentlich zu dem Zwecke geschieht, damit der Gläubiger vor den Folgen der ihm entgegenstehenden Einreden gesichert sey (s). (§. 360.) Die Wirkung einer In-

---

(n) fr. 8. §. 14. fr. 29. pr. eod. (XVI. 1.) C. 4. 10. 18. 19. eod. (IV. 29.)

(nn) Aber weder die Expromission noch die Delegation enthält immer eine Intercession. S. oben die Note (i), (l) und (m), unten §. 356. (III. §. 368.) fgg. Sintenis S. 65 fgg.

(o) fr. 8. §. 14. fr. 29. pr. eod. (XVI. 1.) Cujac. ad Lib. XVI. Paul. Responsor. in expl. l. 29. pr. in Opp. T. VI. p. 593.

(p) fr. 10. §. 1. de in rem vers. (XV. 3.) fr. 2. §. 5. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) fr. 23. de solut. (XLVI. 3.) Glück XIV. §. 920. S. 445. — Das von Sintenis S. 47 als fünfter Fall aufgeführte Compromiß, welches Jemand mit dem Gläubiger eines Andern eingeht, ist eine Art von Expromission.

(q) fr. 1. §. 2. de V. O. (XLV. 1.) fr. 29. 46. de fidejuss. (XLVI. 1.) fr. 129. §. 1. fr. 178. de R. J.

(r) fr. 6. §. 2. fr. 7. 16. §. 3. 4. de fidejussor. (XLVI. 1.) fr. 127. de V. O. (XLV. 1.)

(s) Vergl. 70. §. 4. de fidejuss. (XLVI. 1.)

tercession besteht, wenn der Intercedent sich obligirt hat, darin, daß er die übernommene Verbindlichkeit erfüllen muß, und wenn er seine Sache obligirt hat, darin, daß diese als Pfand haftet. Auch der persönlich obligirte Intercedent (ss) hat in mehreren Fällen (sss) das beneficium excussionis * s. ordinis *, d. h. er kann fordern, daß der Gläubiger zuerst den Hauptschuldner ausklage (t). Doch fällt diese Wohlthat weg: 1) Wegen Abwesenheit des Hauptschuldners. Indessen kann sich der Intercedent eine Frist vom Richter erbitten, um während derselben den Schuldner zu stellen (u). 2) Wenn der Hauptschuldner in Concurs verfällt, oder ein moratorium erhält (v). 3) Wenn der Intercedent darauf Verzicht leistete (w), nicht aber auch wegen eidlicher Bestärkung der Intercession (x). Mehrere Intercedenten haften in der Re-

(ss) Ueber das beneficium excussionis* des Pfandbesitzers s. oben §. 182. (II. §. 166.)

(sss) Es sind natürlich nur Fälle der cumulativen Intercession.

(t) C. 3. 5. 23. de fidejussor. (VIII. 41.) — Nov. 4. cap. 1. Lauterbach de beneficio excussionis, in Diss. academ. I. 15. §. 5. Gundling Singularia de beneficio excussionis capita, in exercit. academ. T. I. no. 18.

(u) Nov. 4. cap. 1. i. med. Lauterbach §. 41. 42.

(v) A. M. Dabelow Lehre vom Concurse S. 175 — 177. und S. 635. Note (g). Sell in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. III. S. 243 fgg. S. dagegen Böhmer de lit. respirat. cap. 2. §. 11. in Exerc. ad Pand. T. III. p. 180. Mühlenbruch de jure ejus, cui actionibus cessit creditor. pag. 469. Ebop im Arch. f. civ. Praxis XV. Nr. 3. Jäger in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Proc. V. Nr. 16. A. L. Z. v. 1835. April S. 596.

(w) Die Entsagung liegt schon darin, daß man sich aller einem Bürgen zustehenden Einreden begiebt. Pufendorf observ. j. un. T. II. obs. 43. So wie darin, daß man sich als Selbstschuldner verbürgt. Nicht entgegen ist C. 3. de fidejussor. (VIII. 41.) Gundling l. c. cap. 5. §. 4. Struben rechtl. Bedenken Thl. I. No. 40. A. M. Lauterbach §. 22. Gesterding im Arch. f. civil. Pr. Thl. IV. Abh. 2. Derselbe in den Nachforsch. III. S. 434 — 438.

(x) Nicht entgegen ist cap. 9. X. de jurejur. (II. 24.) A. M. Lauterbach §. 21. Gundling l. c. cap. 5. §. 5. Auch nicht zur Strafe, wenn der Intercedent seine Verbindlichkeit arglistig abläugnet. A. M. Lauterbach §. 52. Gottschalk Discept. forens. T. I. no. 26.

gel in solidum (y), haben jedoch auch gewöhnlich das beneficium divisionis * (z). Im Verhältnisse zum Hauptschuldner hat der Intercedent das Recht, gegen ihn den Regreß zu nehmen, und zwar mit der Mandatsklage, wenn er im Auftrage des Hauptschuldners intercedirte, außerdem mit der actio negotiorum gestorum (a), wenn nur die Intercession nicht untersagt (b), oder etwa gar keine klagbare Forderung gegen den Hauptschuldner vorhanden, oder die Absicht des Intercedenten auf Schenkung gerichtet, oder der Proceß durch seine Schuld verloren gegangen war (c). Von dem Gläubiger kann der Intercedent Klagenabtretung verlangen, (beneficium cedendarum actionum *), sowohl gegen den Hauptschuldner, als gegen den Mitbürgen, wornach er gegen diesen auf die Rate, und gegen jenen auf das Ganze klagen kann (d), so weit übrigens, als der Gläubiger selbst eine Klage hat, und die Cession noch zulässig ist (e). Den Regreß hat indessen der Intercedent, sobald er verurtheilt ist, wenn er auch noch nicht bezahlte (f). Wie der Gläubiger befriedigt worden, bleibt ohne Einfluß (g). Wenn jedoch der Gläubiger dem Intercedenten die Zahlung schenkte, so findet der Regreß nur Statt, wo eine Remuneration geschehen sollte (h).

(y) §. 4. J. de fidejuss. (III. 20.) fr. 1. §. 25. de exerc. act. (XIV. 1.) fr. 27. §. 8. de pecul. (XV. 1.) fr. 59. §. 3. mandat. (XVII. 1.) C. 3. de pecun. const. (IV. 18.)

(z) S. oben §. 207. (44.)

(a) fr. 25. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 14. eod. (VIII. 41.)

(b) C. 24. de negot. gest. (II. 19.)

(c) fr. 9. §. 3. ad SC. Macedon. (XIV. 6.) fr. 67. de fidejussor. (XLVI. 1.) C. 4. 12. de negot. gest. (II. 19.) Weber von der natürl. Verbind. §. 112—118.

(d) fr. 17. 36. 39. de fidejuss. (XLVI. 1.) C. 2. 11. 14. 21. eod. (VIII. 41.)

(e) Mühlenbruch Cession §. 39. S. 445 fgg.

(f) fr. 45. de fidejussor. (XLVI. 1.) cap. 5. X. de fidejuss. (III. 22.)

(g) fr. 18. 64. de fidejuss. (XLVI. 1.)

(h) fr. 10. §. 13. fr. 12. mandat. (XVII. 1.) Chesii Different. jur. cap. 56. in Heinecc. Jurispr. R. et A. T. II. p. 888 sq.

§. 353.

B) Einzelne Arten. 1) Bürgschaften (i).

(§. 361.) Bürgschaft (Fidejussio) ist die Intercession, in Folge deren man zur Sicherheit des Gläubigers neben dem Hauptschuldner für die Erfüllung der Verbindlichkeit desselben haftet (k). Die fidejussio fidejussionis besteht darin, daß entweder der Bürge dem Gläubiger einen Bürgen stellt (Afterbürgschaft), oder der Hauptschuldner dem Bürgen (Rückbürgschaft) (l). Nach römischem Rechte erforderte die Eingehung eine Stipulation (m), jetzt reicht der simple Vertrag ohne andere Form hin (n). Von der Regel, daß jeder, der sich gültig obligiren, auch sich verbürgen kann, treten Ausnahmen ein: a) bei Militärpersonen, jedoch nicht allgemein, sondern nur bei Pachtungen, und im Processe (o), b) bei Geistlichen, aber gleichfalls nur in einigen Fällen (p), c) bei der Brautgabe, in Ansehung deren die Frau von dem Empfänger keine Bürgschaft nehmen darf (q). Wie die Hauptschuld beschaffen sey, hat auch bei der Bürgschaft keinen Einfluß (r), wenn sie nur überhaupt ein gültiges Debitum

(i) Inst. III. 20. de fidejuss. Gajus III. §. 115—127. Dig. XLVI. 1. de fidejuss. et mandator. Cod. VIII. 41. eod. Lib. III. X. 22. de fidejussor. Paul. recept. sent. I. 20. Donell. Comment. ad tit. Cod. de fidejussor. in Opp. T. IX. p. 1307 sq. Lauterbach de fidejussoribus; in Diss. acad. T. II. no. 82.

(k) pr. J. h. t. (III. 20.) fr. 1. qui satisd. cog. (II. 8.) fr. 1. §. 8. de O. et A. (XLIV. 7.) Gajus §. 117. Donell. l. c. ad Rubr. no. 4—8. Wo indessen die Bürgschaft für ein debitum naturale eintritt (s. Note (s), geht sie offenbar auf mehr, als bloße Sicherung.

(l) fr. 4. pr. fr. 8. §. 12. fr. 27. §. 4. h. t. (XLVI. 1.) fr. 38. §. 5. de solut. (XLVI. 3.) Lauterbach 4.

(m) fr. 5. §. 2. 3. de V. O. (XLV. 1.) C. 12. h. t. (VIII. 41.) Donell. l. c. ad l. 12. no. 1. 2. Lauterbach §. 5.

(n) S. oben §. 223. (71.)

(o) fr. 8. §. 1. qui satisd. cog. (II. 8.) C. 31. de locat. (IV. 65.) Vergl. Ayrer (G. H.) de fidejussore milite; in opusc. minor. Gotting. 1747. 8. T. I. no. 7. p. 249 sq. Gottschalk discept. forens. T. I. no. 27.

(p) Nov. 123. cap. 6. Ueber die Ausnahme bei Frauenzimmern s. §. 371 — 374.

(q) C. 2. ne fidejuss. dot. (V. 20.)

(r) §. 1. 3. J. l. c. fr. 1. 6.

ist (s). Da die Bürgschaft nur auf Sicherung des Creditors geht, so kann der Bürge sich nur auf das verpflichten, was in der Hauptschuld liegt, und zu nichts anderem, weder dem Gegenstande nach, noch in der Art, daß er eine erst später fällige Schuld sogleich zu zahlen verspricht, noch zu mehr, als die Hauptschuld beträgt (t), wohl aber zu wenigerem (u), oder auf strengere Weise (v). Indessen ist die Bürgschaft, die nur (dem Gegenstande oder der Zeit nach) auf zu viel geht, nicht gänzlich ungültig, sondern nur in so weit, als sie den Belauf der Hauptschuld übersteigt (w). (§. 362.) Der Bürge haftet überhaupt wie der Hauptschuldner (x), wenn nicht eine besondere Beschränkung in dem Vertrage liegt, welcher übrigens nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln zu erklären ist. Er steht daher auch für die Folgen des Verzuges von Seiten des Hauptschuldners und für Proceßkosten ein, so wie für Conventional-Zinsen und Strafen, die zur Zeit der Verbürgung schon versprochen waren, wenn er sich nur schlechthin, d. h. ohne Einschränkung verbürgte, was eben so viel wirkt, als hätte er ausdrücklich in omnem causam intercedirt (y). Verbindlichkeiten, die

---

§. 2. fr. 7. 8. §. 1—6. fr. 16. §. 3. h. t. (XLVI. 1.)

(s) Gajus §. 119. fr. 1. §. 2. fr. 6. de V. O. (XLV. 1.) fr. 1. 8. §. 2. fr. 16. §. 3. fr. 29. 46. 70. §. 4. 5. h. t. (XLVI. 1.) Nicht entgegen ist fr. 25. eod. (XLVI. 1.) Averanii Interpret. jur. lib. II. cap. 7. Andere Erklärungen s. bei Voorda B. in notis. ad J. a Costa Praelect. ad illustr. quosd. tit. pag. 317 sq. Weber natürl. Verbindl. §. 112—114.

(t) §. 5. J. l. c. Gajus §. 120. fr. 8. §. 7—9. fr. 16. §. 1. 2. fr. 34. 42. h. t. (XLVI. 1.) Averan. Interpret. jur. lib. cap. 3. 4.

(u) §. 5. J. l. c. fr. 8. §. 10. 11. fr. 9. 34. eod.

(v) fr. 6. §. 2. fr. 7. 16. §. 3. 4. h. t. (XLVI. 1.)

(w) fr. 11. §. 1. de contr. pec. (XIII. 5.) fr. 33. mandat. (XVII. 1.) fr. 1. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) Nicht entgegen sind fr. 8. §. 7. h. t. (XLVI. 2.) und die übrigen Note (t) cit. Stellen. Alciat. Parerg. lib. V. cap. 17. A. M. Lauterbach §. 14. Averan l. c. cap. 3. Glück Comment. XIII. §. 851. Note 28.

(x) fr. 4. §. 1. fr. 56. §. 2. h. t. (XLVI. 1.) fr. 32. pr. de adm. et peric. tut. (XXVI. 7.) v. Bülow Abhandl. über einzelne Mater. des röm. R. Thl. II. 20. §. 1—3.

(y) Vergl. fr. 54. pr. locat. (XIX. 2.) fr. 24. §. 1. de usur.

dem Bürgen nicht bekannt seyn konnten oder mußten, berühren ihn dagegen eben so wenig (z), als solche, die durch spätere Verfügungen neu hinzugekommen oder eingetreten sind (a), auch nicht Strafen einer unerlaubten Handlung des Hauptschuldners, die zwar vielleicht eine Verletzung der Obligation, aber außerdem ein Delict enthält, und mit einer Delictsklage verfolgt wird (b). Verbürgt sich Jemand auf eine bestimmte Zeit, so haftet er, wenn diese verstrichen ist, für die Zukunft nicht weiter (c). Wird dagegen nicht von dem Bürgen eine Frist für seine Bürgschaft gesetzt (cc), sondern der für den Hauptschuldner gesetzte Zahlungstermin, wenn gleich ohne Wissen des Bürgen, erstreckt, prolongirt, so endet deshalb die Haftung des Bürgen noch nicht, und zwar ohne Unterschied, der Debitor mag solvent geblieben, oder insolvent geworden seyn (d). Ist die Bürgschaft bloß auf das gestellt, was von dem Hauptschuldner nicht erhalten werden kann (fidejussio indemnitatis *), dann hat auch der Gläubiger den Bürgen subsidiarisch nur auf so viel zu belangen, als er vom Schuldner nicht erlangen konnte (e).

(XXII. 1.) fr. 49. pr. fr. 91. §. 4. de V. O. (XLV. 1.) fr. 58. §. 1. fr. 68. pr. §. 1. h. t. (XLVI. 1.) fr. 17. §. 15. ad municip. (L. 1.) fr. 2. §. 12. de adm. rer. ad civ. (L. 8.) C. 5. i. f. de pact. int. emt. (IV. 54.) C. un. de peric. eor. qui pro magistr. (XI. 34.) A. M. Donell. ad l. 10. no. 1. Vinnius select. quaest. II. cap. 10. S. dagegen v. Bülow a. a. O. §. 5 ff.

(z) v. Bülow §. 2.

(a) C. 7. de locat. (IV. 65.)

(b) fr. 68. h. t. (XLVI. 1.) fr. 17. §. 15. ad municip. (L. 1.)

(c) C. 27. in verb.: „nisi in certum tempus" h. t. (VIII. 41.) Vinnii select. quaest. II. cap. 41. Meister (D.) de fidejuss. ad tempus et pro negot. cui temp. adjectus est. Gotting. 1820.

(cc) S. dagegen C. 27. l. c. in verb.: „sancimus itaque, „nisi confessio litteris expo„sita fuerit" etc. und Marezoll in der Zeitschr. f. Civilrecht u. Civilpr. III. S. 296. No. 2.

(d) Nicht entgegen sind fr. 41. 95. §. 11. h. t. (XLVI. 1.) C. 7. de locat. (IV. 65.) Vinnii sel. qu. II. cap. 42.

(e) fr. 16. §. 6. fr. 41. pr. fr. 63. h. t. (XLVI. 1.) C. 17. h. t. (VIII. 41.) Lauterbach de fidejussore indemnitatis in Diss. academ. II. 83. Thomasius de fidejuss. in Diss. academ. II. 62. Was indessen auf solche Art früher nur nach ei-

Wird der Hauptschuldner auf irgend eine Art liberirt, so endigt zugleich die Bürgschaft (f). Die Execution des Bürgen setzt übrigens in allen Fällen voraus, daß er selbst und es reicht nicht hin, daß der Hauptschuldner verurtheilt ist (g). (§. 363.) Wird der Bürge belangt, so stehen ihm 1) gegen den Gläubiger alle jene Einreden zu, welche der Hauptschuldner wider denselben gehabt hätte, selbst gegen den Willen des letztern (h), ausgenommen a) wenn die Intercession animo donandi geschah (i), b) wenn die Einreden so beschaffen sind, daß eben die Bürgschaft vor ihnen sicher stellen soll (k), c) wenn sie als ganz persönliche Rechtswohlthaten nur dem Schuldner zu Gute kommen (l). 2) Er hat das beneficium cedendarum actionum *, auch rücksichtlich der Pfandklage, in so ferne der Creditor keine andere Forderung hat, für welche das Pfand haftet (m). 3) Das beneficium excussionis * (n). 4) Das beneficinm divisionis *

ner besondern Verabredung eintrat, geschieht jetzt schon gesetzlich in Folge des beneficii excussionis, so, daß man sagen kann, es sey nunmehr jeder Bürge fidejussor indemnitatis, wenn nicht die Wohlthat besonderer Gründe wegen ausgeschlossen wird. Zimmern römischrechtliche Untersuch. S. 275. Note 46.

(f) pr. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) fr. 60. 68. §. 2. h. t. (XLVI. 1.) C. 4. h. t. (VIII. 41.)

(g) A. M. Mevius Decis. P. VIII. no. 378.

(h) §. 4. J. de replicat. (IV. 14.) fr. 7. §. 1. fr. 19. de except. (XLIV. 1.) fr. 15. pr. fr. 49. pr. h. t. (XLVI. 1.) So kommt auch die Einrede der Verjährung der Hauptschuld oder einer gerichtlichen Präclusion derselben dem Bürgen zu Gute. Weber natürl. Verbindl. §. 115. Mühlenbruch Cession §. 39. S. 451. Eben so die Exception aus einem pactum de non petendo, als pactum in rem geschlossen. fr. 21. §. 5. i. f. fr. 23. de pact. (II. 14.) Mühlenbruch a. a. O.

(i) fr. 9. §. 3. ad SC. Maced. (XIV. 6.)

(k) §. 4. J. de replic. (IV. 14.) fr. 58. §. 1. mandat. (XVII. 1.) Vergl. oben §. 251. (125.) 258. (142. 143.)

(l) fr. 7. pr. de except. (XLIV. 1.)

(m) fr. 17. 41. §. 1. h. t. (XLVI. 1.) C. 2. 11. 21. h. t. (VIII. 41.) Donell. l. c. ad C. 2. no. 2. 3. Vergl. Gesterding in den Nachforsch. 11. Abhandl. No. 2. Auch Cession der Klagen gegen Mitbürgen kann er verlangen. Vergl. darüber Wernher observat. forens. T. III. P. I. observ. 12.

(n) S. oben §. 352. (360.)

(ex epistola divi Hadriani), wenn mehrere sich für dieselbe Person verbürgten (o), in welcher Hinsicht die allgemeinen Grundsätze über die Theilung der Correalobligationen gelten (p). Bei dem Bürgen im Verhältnisse zum Afterbürgen ist das beneficium nicht zuläßig (q). Ein Recht, den Gläubiger bei längerer Zögerung zur Klage herauszufordern (provocatio ex lege si contendat), hat der Bürge nach dem Gesetze nicht (r), obwohl es ihm die Praxis zugesteht. Dagegen wird er von selbst frei, wenn die Nachlässigkeit des Gläubigers schuld daran ist, daß dieser von dem Hauptschuldner nichts erhält (rr). (§. 364.) Gegen den Hauptschuldner hat der Bürge den Regreß, wie sonst ein Intercedent (s), und zuweilen kann er schon vor Befriedigung des Gläubigers Befreiung von der Bürgschaft verlangen, nämlich 1) wenn die Bürgschaft rücksichtlich der Geschäftsverwaltung des Hauptschuldners übernommen, und diese nunmehr niedergelegt worden (t), 2) wenn der Hauptschuldner unsicher zu werden beginnt oder mit der Bezahlung des Creditors lange zögert (u).

(o) §. 4. J. h. t. (III. 20.) fr. 26. h. t. (XLVI. 1.) Gajus §. 121. Donell. ad C. 3. no. 1 — 8. Lauterbach §. 24 — 27. Vinnii select. quaest. lib. II. cap. 40.

(p) Siehe oben §. 207. (44.) und insbesondere die Note (w).

(q) fr. 27. §. 4. h. t. (XLVI. 1.)

(r) fr. 62. eod. Nicht entgegen ist fr. 28. eod. Lauterbach de remedio L. si contendat. Dig. de fidejussoribus; in Diss. academ. T. II. no. 84.

(rr) fr. 41. pr. de fidejussorib. et mandatorib. (XLVI. 1.) fr. 95. §. 11. de solut. et liberat. (XLVI. 3.) Nov. 4. c. 1. Thibaut (C. E.) de fidejussore creditoris in exigendo negligentia liberato. Heidelb. 1829. A. M. sind Gans Zeitschr. B. 1. H. 1. S. 15 — 25. Jäger in der Zeitschr. für Civilrecht u. Proceß V. No. 16.

(s) S. oben §. 352. (360.) Donell. ad l. 14. no. 1. 2.

(t) fr. 45. §. 2. mandat. (XVII. 1.) fr. 6. de contrar. tut. v. ut. act. (XXVII. 4.) Thomasii Diss. de actione fidejussoris antequam solvit; in Diss. acad. T. I. no. 10. §. 27 sq.

(u) fr. 38. §. 1. mandat. (XVII. 1.) C. 10. mandat. (IV. 35.) cap. ult. X. h. t. (III. 22.) Thomas. l. c.

§. 354.

2) Mandatum qualificatum(v).

(§. 365.) Eine Intercession kann auch in der Art vorkommen, daß man Jemanden beauftragt, einem Dritten Credit zu geben, oder auf andere Art mit ihm in ein obligatorisches Verhältniß zu treten (w). Das Verhältniß nennt man jetzt ein qualificirtes Mandat, obwohl im Ganzen die allgemeinen Grundsätze des Mandates dabei eintreten, und aus diesen sich die meisten Wirkungen ergeben (x). So haftet der mandator nur so weit seine Vollmacht geht, und der Creditor nach derselben contrahirt (y); dagegen steht jener unbedingt für alles ein, was sonst mit der actio mandati contraria gefordert werden kann (z). Da er principaliter obligirt ist, so darf er sich der Einreden des Hauptschuldners, wenn sie nicht aus der Befriedigung des Creditors entnommen werden, nicht bedienen. Dagegen hat er nach dem Mandate die Befugniß, den Creditor zur Klagestellung anzuhalten, und daß er Abtretung der Klagen verlangen kann, wobei es ihm nicht im Wege steht, wenn er den Creditor bereits befriedigt hat,

(v) Dig. XVII. 1. mandat. v. contr. XLVI. 1. de fidejussor. et mandat. Cod. IV. 35. mandat. v. c. VIII. 41. de fidejussor. et mandat. Donell. ad tit. Cod. citat. in Opp. T. VIII. pag. 541 sq. T. IX. pag. 1367 sq. Voorda Ut differant inter se fidejussores et mandatores. in Elector. lib. sing. cap. 7. Gesterding vom qualificirten Mandate, in den Irrthümern ꝛc. No. 6. S. 185 bis 196. Zimmern über Intercession durch Mandat und Constitutum, in dessen und Neustetel römisch-rechtlichen Untersuchungen No. 10. S. 255 bis 281.

(w) fr. 12. §. 14. fr. 32. mandat. (XVII. 1.) fr. 13. 71. §. 2. de fidej. (XLVI. 1.) Daß der Mandator ausdrücklich die Gefahr übernehme, ist nicht erforderlich. fr. 6. §. 4. mandat. (XVII. 1.) C. 7. eod. (IV. 35.) Gesterding a. a. O. S. 193 bis 195. Auch auf eine Intercession für den Dritten bei einem Vierten kann das s. g. mandatum qualificatum gehen. Sintenis in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß. X. S. 83 u. 84.

(x) Zimmern a. a. O. S. 255—263.

(y) C. 7. 22. de fidejussor. (VIII. 41.) Darnach muß eine Prolongation des Creditors ohne Genehmigung des Mandators diesen liberiren, was bei dem Bürgen nicht der Fall ist. S. §. 353. (362.) Note (d).

(z) S. oben §. 303. (255.)

was den Hauptschuldner ipso jure nicht liberirt (a), ist gleichfalls schon aus dem Mandate abzuleiten (b). Auch ist es nicht nothwendig, daß durch den Auftrag eine ganz neue Obligation entsteht, so daß er der Hauptschuld vorangehen muß, sondern genug, wenn nur der Auftrag ein obligatorisches Verhältniß mit dem Mandator begründet (c). Indessen treten doch nach dem Inhalte dieses Auftrages, der auf ein Einstehen für den Dritten gerichtet ist, Eigenthümlichkeiten aus der Intercession ein. So hat der mandator das beneficium excussionis (d), das beneficium divisionis (e), und der Regreß gegen den Hauptschuldner kann ihm nicht abgesprochen werden (f). Dagegen gelten in Ansehung der Erlöschung des qualificirten Mandates durch den Tod ganz die Grundsätze, welche sonst bei dem Mandate zur Anwendung kommen (g).

§. 355.

3) Constitutum debiti alieni*(h).

(§. 366.) Das Constitutum kann auch auf Erfüllung einer fremden Verbindlichkeit

---

(a) fr. 28. mandat. (XVII. 1.) Cujac. ad lib. III. Papin. quaest. in explicat. h. t. in Opp. T. IV. p. 100. Voorda l. c. no. 6. Mühlenbruch Cession S. 448. Gesterding a. a. O. S. 190.

(b) Zimmern S. 260 ff. Die Klage gegen den Mandator ist eine actio bonae fidei, nicht stricti juris, wie die gegen den Bürgen Voorda no. 5.

(c) fr. 12. §. 14. mandat. (XVII. 1.) A. M. Voorda l. c. no. 3. Gesterding S. 287. S. dagegen Zimmern S. 265.

(d) C. 3. de const. pec. (IV. 18.) Nov. 4. cap. 1.

(e) fr. 7. de fidejuss. (XLVI. 1.). Auch treten die Beschränkungen in Beziehung auf Frauenzimmer bei dem mandatum ein. Siehe unten §. 358. (371 ff.) Zimmern S. 265—267.

(f) A. M. Gesterding S. 189 ff. S. dagegen Zimmern a. a. O. S. 264.

(g) fr. 24. de fidejussor. (XLVI. 1.) Vergl. Cujac. Observat. XXIII. cap. 25. i. f. und Voorda l. c. pag. 81—83.

(h) Inst. IV. 6. de action. §. 8. 9. Dig. XIII. 5. de pecun. const. Cod. IV. 18. de const. pecun. Donell. ad tit. Cod. de const. pecun. in Opp. T. VII. p. 975 sq. Duaren ad tit. Cod. et Dig. in Opp. pag. 928 sq. de constit. pecun. Koch (J. C.) de constituto debiti alieni, ejusque a fidejuss. discrimine. Kilon. 1777. 4. Zimmern über Intercession durch

gerichtet werden (i), und heißt dann gegenwärtig ein constitutum debiti alieni. Seiner Natur nach ein bloßes pactum (k), ist es von der Bürgschaft nach römischem Rechte verschieden, welche eine Stipulation erfordert. Auf der andern Seite setzt es wesentlich eine schon bestehende (l), gültige (m) Hauptschuld voraus. Dagegen ist es wegen der in ihm liegenden Intercession rücksichtlich des Gegenstandes derselben Beschränkung unterworfen wie die Bürgschaft, so daß es eben so wenig auf mehr, oder auf etwas anderes gerichtet werden kann (n), als diese, und daß die Ueberschreitung dieser Regel dieselbe Wirkung hat, wie bei der Bürgschaft (o). (§. 367.) Der Constituent hat, wie der Bürge, das beneficium cedendarum actionum, das beneficium divisionis (p), und eben so das beneficium excussionis (q). Auch stehen dem Constituenten die Einreden des Hauptschuldners, wie dem Bürgen zu, solche nach der Wesenheit des Constitutums ausgenommen, welche erst nach dessen Eingehung entstanden sind (r). Das Constitutum befreit den Hauptschuldner nicht, wohl aber die Zahlung des Constituenten (s). Wurde impersonaliter constituirt, so kann der Constituent gar nicht belangt werden, und constituirte er personell für

Mandat und Constitutum a. a. O. (S. §. 365. Note (v)).

(i) §. 9. J. de act. (IV. 6.) S. oben §. 351. (357.)

(k) Jedoch darf das Versprechen schon noch Nov. 115. cap. 6. nicht impersonell gestellt seyn. Donell. l. c. ad authent.: „si quando.“

(l) fr. 18. §. 1. h. t. (XIII. 5.) C. 2. pr. h. t. (IV. 18.) in verb.: „ita tamen.“

(m) fr. 1. §. 6. 7. fr. 3. §. 1. h. t. (XIII. 5.)

(n) fr. 8. §. 7. de fidejuss. (XLVI. 1.) Nicht entgegen sind fr. 1. §. 5. fr. 4. h. t. (XIII. 5.) Donell. l. c. in Rubricum no. 31—40. ad leg. ult. no. 5. 6. Zimmern a. a. O. S. 279 ff. A. M. Duaren l. c. cap. 2. Koch l. c.

(o) S. oben §. 353. (361.) Note (w).

(p) C. 3. h. t. (IV. 18.)

(q) Nov. 4. cap. 1. Vergl. Nov. 136. pr. (nicht glossirt) A. M. Koch l. c. §. 16. S. dagegen Glück XIII. §. 851. S. 405—411. Zimmern a. a. O. S. 275—279.

(r) fr. 18. §. 1. h. t. (XIII. 5.) fr. 33. pr. de donat. (XXXIX. 5.)

(s) fr. 18. i. f. fr. 28. h. t. (XIII. 5.) fr. 15. de in rem vers. (XV. 3.)

sich und einen andern, nur auf das Ratum (t). Da jetzt die Bürgschaft wie das Constitutum durch ein bloßes pactum geschlossen wird, indem die Stipulation wegfällt (u), und der angebliche Unterschied rücksichtlich des Gegenstandes nicht besteht (v), so giebt es auch eine vom constitutum verschiedene Bürgschaft gar nicht mehr, und es gelten lediglich die oben nach solcher Rücksicht über diese aufgestellten Grundsätze (w).

§. 356.

4) Expromissio *. a) Einfache Expromission.

(§. 368.) Der Ausdruck expromittere kommt in den Quellen selten vor, und bedeutet dann so viel als promittere, nämlich das Versprechen bei einer Stipulation (x). Heutzutage versteht man unter Expromission den Vertrag zwischen dem bisherigen Gläubiger und einem Dritten, wodurch ausgemacht wird, daß der letztere des ersteren Schuldner werden und der bisherige Schuldner frei seyn soll. Wird dieses Geschäft ohne Auftrag des bisherigen Schuldners abgeschlossen, so nennt man es einfache Expromission. Diese hat gewöhnlich die Merkmahle der Intercession und gehört dann zu den privativen Intercessionen. Damit die erwähnte Wirkung eintrete, müssen die allgemeinen Voraussetzungen einer Novation vorhanden seyn, namentlich darf der animus novandi nicht fehlen (y) und die Hauptschuld, wie die an ihre Stelle tretende, welche aber auch auf einen anderen Gegenstand gerichtet seyn kann, muß wenigstens als naturalis obligatio gültig seyn (z). Die Befreiung desjenigen, für welchen man

---

(t) Nov. 115. cap. 6. Donell. l. c. ad authent. si quando.

(u) S. §. 353. (361.)

(v) S. den vorigen §. und Note (n).

(w) A. M. Glück Comment. XIII. §. 852 b. S. 425. Vergl. Zimmern S. 281.

(x) fr. 37. §. 4. de operis libertor. (38. 1.) Vergl. besonders fr. 8. §. 2. 4. 5. de novat. (46. 2.) fr. 91. de solut. (46. 3.) — Sintenis in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß X. S. 74 fgg.

(y) §. 3. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) C. 8. de novat. (VIII. 42.) S. oben §. 247. (117.)

(z) S. §. 247. (117.) Note (o).

expromittirt, tritt sogleich mit der Expromission ein; diese wirkt also für ihn, wie die Zahlung, ohne daß er wegen der Insolvenz des Expromissors haftet (a). Das beneficium divisionis steht mehreren Expromissoren ohne Zweifel zu (b), niemals aber das beneficium excussionis, indem die frühere Obligation aufgehoben wird, und eben so wenig, wenn einmal die Expromission perfect geworden, und keine Cession früher geschah, das beneficium cedendarum actionum (c). Auch hat der Expromissor Einreden des alten Schuldners, wenn sie nicht auf Nullität der alten Forderung gerichtet sind, keineswegs (d), wohl aber den Regreß gegen den vorigen Debitor, so weit die negotiorum gestorum actio begründet ist (e).

§. 357.

b) Delegatio (f). (§. 369.) Ertheilt der Schuldner (delegans) einem Andern (delegatus), der auch wiederum sein Schuldner seyn kann, den Auftrag, für ihn bei seinem Gläubiger (delegatarius) zu expromittiren, so nennt man dieß Delegation (g), und derselbe Ausdruck wird gebraucht, wenn ein Creditor (delegans) seinen Schuldner (delegatus) mit dessen Einwilligung an einen Andern als Creditor (delegatarius) überweiset (h). Die Delegation enthält demnach ein

---

§. 3. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) Averan. Interpret. jur. Lib. II. cap. 15.

(a) fr. 91. i. f. de solut. (XLVI. 3.) C. 3. de novat. (VIII. 42.) S. jedoch Note (z).

(b) S. §. 207. (44.)

(c) S. oben §. 209. (46.) Note (z).

(d) fr. 37. i. f. de oper. libert. (XXXVIII. 1.)

(e) Hat der bisherige Schuldner eine Forderung an den Expromissor, so hört dieselbe durch die Expromission noch nicht auf. Es kann aber geschehen durch nachfolgende Genehmigung, wenn die Absicht der Partheien darauf geht. fr. 22. de novat. (XLVI. 2.) Sintenis S. 76.

(f) Dig. XLVI. 2. de novation. et delegation. Cod. VIII. 42. eod. Gesterding Beitrag zu der Lehre von der Delegation, im Archiv für die civil. Pr. II. No. 19. — Nicht immer erscheint die Delegation nach dem Obigen (III. §. 359.) als Intercession. Diese Lehre wurde daher passender oben bei Gelegenheit der Novation abgehandelt. Sintenis S. 65—71.

(g) fr. 11. pr. h. t. (XLVI. 2.) Gesterding §. 1.

(h) C. 2. de O. et A. (IV.

Mandat zwischen dem Delegans und Delegatus, und ein Geschäft des letzteren mit dem Delegatar. In erster Beziehung ist wie bei jedem Mandate bloßer Consens auch nach römischem Rechte hinreichend (i), in letzterer aber ist, wie bei der einfachen Expromission, alles erforderlich, was zu jeder privativen Novation gehört (k) und namentlich nach römischem Rechte eine stipulatio (l). Daß Einwilligung aller drei Partheien nothwendig sey, folgt daraus von selbst (m), so wie nach dem Grundsatze der Novation, daß die alte und die neue Obligation ein gültiges Debitum seyn müsse (n). (§. 370.) Der Delegant wird durch die Delegation, sobald beide Verträge, die dazu gehören, abgeschlossen sind, wie durch Zahlung liberirt (o), und haftet, wenn er nicht durch besondern Vertrag eine andere Verbindlichkeit übernimmt (p), nicht für die Zahlungsfähigkeit des Delegatus, ja nicht einmal für die Klagbarkeit der Forderung (q). So lange der Delegat noch nicht expromittirt hat, kann der Delegant nach den Regeln über das Mandat widerrufen. Ist aber expromittirt, so wird der Delegat, wenn er Schuldner des Deleganten war, gleichfalls liberirt, sonst hat er den Regreß

10.) C. 3. (VIII. 42.) h. t. C. 11. de donat. (VIII. 54.) Schweppe Lehrbuch §. 633. Mühlenbruch Cession S. 234. und Note 376. Da in der Delegation eine Novation liegt, ist dieser Fall von der Cession wesentlich verschieden. S. oben §. 209. (46.) und Mühlenbruch a. a. O.

(i) Athan. Oteyza et Olano Paralipomen. lib. II. cap. 7. in Meerm. Thes. T. I. p. 445 sq. no. 8—13.

(k) S. §. 356. (368.) Note (y). Gesterding §. 6.

(l) fr. 11. §. 1. h. t. (XLVI. 2.) Nicht entgegen ist fr. 17. eod. Oteyza et O. l. c. no. 1—8. 13. sq. Uebrigens konnte auch die litis contestatio die Stelle der stipulatio vertreten. fr. 11. cit.

(m) C. 1. 6. h. t. (VIII. 42.)

(n) §. 3. J. quib. m. toll. obl. (III. 29.) S. §. 247. (117.) Note (z).

(o) fr. 8. §. 3. ad SC. Vellej. (XVI. 1.) fr. 37. §. 4. de op. libert. (XXXVIII. 1.) fr. 31. §. 1. h. t. (XLVI. 2.) C. 2. 3. h. t. (VIII. 42.)

(p) fr. 22. §. 2. fr. 45. §. 7. mandat. (XVII. 1.)

(q) §. 1. J. quib. mod. toll. obl. (III. 29.) fr. 26. §. 2. mandat. (XVII. 1.) fr. 68. §. 1. de eviction. (XXI. 2.) Heraldi Observat. et emendat. cap. 5. in Otto Thesaur. T. II. p. 1317.

mit der actio mandati contraria zu nehmen, oder auch, wenn er sich irriger Weise für einen Schuldner des Deleganten hielt, die condictio indebiti (r). Gegen den Delegatar kann sich der Delegatus weder der Einreden bedienen, welche er gegen den Delegans gehabt hätte (s), ausser das Versprechen war ausdrücklich darauf gerichtet, dem Delegatar das zu leisten, was er an den Deleganten schuldete (t); noch auch der Exceptionen, welche dem Deleganten gegen den Delegatar zugestanden wären (u), wenn sie nicht die Nullität der Schuld des erstern betreffen, oder das Verbot des S. C. Vellejani (v). Dagegen kann aber auch der Delegatar, welcher durch die Delegation eine ganz neue Forderung erhält, sich der Privilegien, die dem Deleganten zugekommen wären, oder ihm gegen denselben, wider den Delegatus nicht bedienen, so wie auch die Accessionen der vorigen Obligation auf die neue nur durch besondere Uebereinkunft übergehen (w).

§. 358.

C) Von den Intercessionen der Frauenzimmer (x).

(§. 371.) Durch das S. C. Vellejanum wurde die Verbindlichkeit der Frauenzimmer aus einer eingegangenen Intercession (y), jedoch mit Zulassung mehrerer Ausnahmen (z), in so ferne für kraftlos erklärt, als sich das Frauenzimmer der Excep-

(r) fr. 78. §. 5. de jur. dot. (XXIII. 3.) fr. 12. 13. h. t. (XLVI. 2.)

(s) fr. 41. pr. de re jud. (XLII. 1.) fr. 12. 19. 33. h. t. (XLVI. 2.)

(t) fr. 32. solut. matrim. (XXIV. 3.) fr. 37. §. 4. de oper. libert. (XXXVIII. 1.)

(u) fr. 41. pr. h. t. (XLII. 1.)

(v) fr. 8. §. 4. ad SC. Vellej. (XVI. 1.)

(w) fr. 30. h. t. (XLVI. 2.) C. 4. de fidejussor. (VIII. 41.)

(x) Dig. XVI. 1. ad SC. Vellejan. Cod. IV. 29. eod. Paul. Sent. I. 21. Donell. Comment. jur. civ. XII. cap. 29—32. Hotman (F.) Scholae ad Cod. ad SC. Vellejan. in Opp. T. II. P. 2. p. 475 sq. Suse (H. D.) de jure singulari feminae intercedentis. Gotting. 1803. 4.

(y) Ueber die Gründe des Gesetzes vergl. fr. 1. §. 1. fr. 2. §. 1. 2. h. t. (XVI. 1.) Glück XIV. §. 921.

(z) S. §. 374.

tion aus dem Senatusconsulte bediente (a). Immer sind jedoch wahre Intercessionen vorausgesetzt, und die Verbindlichkeit des Frauenzimmers besteht, wo nach obigen Grundsätzen keine Intercession vorhanden ist (b). Daher findet denn auch das Senatusconsult keine Anwendung, wenn das Frauenzimmer seinen Schuldner delegirt (c), oder als Schuldnerin von seinem Gläubiger an einen andern delegirt wird (d), oder für seinen Mandatar expromittirt (e). Noch mehr beschränkte Justinian die Intercessionen der Frauenzimmer in Ansehung der Form durch die Vorschrift, daß jede Intercession, über die nicht ein instrumentum publicum errichtet worden, ipso jure ungültig ist (f). Und einer spätern Verordnung zu Folge wird die Intercession auch durch das instrumentum publicum nicht erhalten, wenn sie für den Ehemann geschah, sie ist vielmehr dann gleichfalls nichtig (g). Es kommt demnach jetzt vor allem darauf an, daß über die Intercession ein instrumentum publicum vorliege, und sodann, daß nicht für den Ehemann intercedirt wurde (h). Ist aber auch jenes der Fall, und dieses nicht geschehen, so bleibt zwar die Intercession ipso jure gültig, allein es tritt noch immer die Berufung auf das S. C. Vellejanum ein. (§. 372.) Fand die Intercession des Frauenzimmers nicht in einem öffentlichen und von drei Zeugen unterzeich-

---

(a) fr. 95. §. 2. de solut. (XLVI. 3.) in verb.: „incipit obligatio" etc. C. 2. 3. 16. h. t. (IV. 29.) Indessen können durch das SC. auch Klagen begründet werden. S. §. 373.

(b) S. oben §. 352. (359.)

(c) fr. 8. §. 5. h. t. (XVI. 1.) Donell. cap. 29. §. 7.

(d) fr. 8. §. 2. fr. 24. pr. eod. C. 2. i. f. h. t. (IV. 29.) zu fr. 8. §. 2. l. c. vergl. Cujac. ad lib. XII. Jul. Dig. in expl. h. l. in Opp. T. VI. p. 75. ad African. Tract. IV. in expl. l. 17. ad SC. Vellej. in Opp. T. I. p. 1299. sq. Belojus (P.) Varior. IV. 9. no. 2. in Meerm. Thes. IV. p. 712. Glück XIV. §. 923. S. 463 ff.

(e) fr. 3. 13. pr. fr. 22. 25. eod. Donell. cap. 29. §. 8. Dagegen leidet es auf Intercessionen aus Freigebigkeit allerdings Anwendung. Cropp in seinen u. Heise's jur. Abh. B. 2. No. 6. S. 175—182.

(f) C. 23. §. 2. h. t. (IV. 29.)

(g) Nov. 134. cap. 8.

(h) Suse l. c. §. 12. §. 42—44. 50.

neten Instrumente Statt, so hat sie gar keine Wirksamkeit, wäre gleich das S. C. Vellejanum nicht anwendbar, dessen Ausnahmen bei jener generellen Vorschrift nicht in Betrachtung kommen (i). Indessen giebt es auch von dieser Regel Ausnahmen, und die Intercession wird ohne ein instr. publ. gültig: 1) wenn ein Frauenzimmer für einen Andern eine Dos zu entrichten verspricht (k); 2) wenn es für die Intercession Zahlung erhalten hat (l); 3) wenn die Intercession eidlich bekräftigt wurde (m), nicht aber auch, wenn der Gläubiger ein Minderjähriger ist (n). Eben so wenig erhält die Intercession wegen betrüglicher Handlung des Frauenzimmers gegen den Gläubiger Gültigkeit, obgleich in diesem Falle, so wie auch außerdem, die Klagen, welche sonst nach gemeinem Rechte gegeben sind, auch wider die Frau Statt finden (o). Eine Intercession für den Ehemann, welcher noch lebt (p), bleibt kraftlos, wäre sie gleich in einem instrumento publico errichtet (q), ausgenommen, sie wurde eidlich bekräftigt (r), oder der eigene Nutzen der Frau dadurch erzielt (s), und das instrumentum publicum fehlt nicht (t). Andere Ausnahmen, die bei der Vorschrift über die Nothwendigkeit der öffentlichen Urkunde (u), oder rück-

(i) C. 23. pr. §. 2. h. t. (IV. 29.) A. M. Böhmer (J. H.) de efficaci mulierum intercess. cap. 3. §. 6.; in Exercit. ad P. T. III. exerc. 50. p. 410. S. dadegen Suse §. 44—46. Thibaut civil. Abhandl. No. 7. S. 128—130. Jetzt hält man es für hinreichend, wenn das Instrument von der Obrigkeit ausgefertigt ist. Höpfner Comment. §. 838. Note 3.

(k) C. 25. h. t. (IV. 29.)

(l) C. 23. pr. eod.

(m) S. oben §. 98. (I. B. §. 158.)

(n) A. M. Suse §. 48.)

(o) fr. 30. pr. h. t. (XVI. 1.) A. M. s. bei Höpfner Comment. §. 838. Note 3. i. f. S. dagegen Suse l. c. §. 44—46. Glück XIV. §. 922. S. 456.

(p) Döring (F. L.) Disquis. an uxor beneficiis muliebribus juvetur post mortem mariti ejus debita suscipiens. Erford. 1780. 4. Wernher lectiss. commentat. in Pand. lib. XVI. tit. 1. §. 4. A. M. s. bei Glück XV. §. 925. S. 49—52.

(q) Nov. 134. cap. 8. Auth. Si qua mulier. Cod. IV. 29.

(r) S. Note (m).

(s) Nov. 134. cap. 8. Suse §. 59.

(t) Suse §. 47.

(u) S. die Note (k. l.)

sichtlich des S. C. Vellejani vorkommen, kommen dabei nicht in Betrachtung (v). Uebrigens ist die Bestimmung der Auth. si qua mulier auch anwendbar, wenn sich die Frau mit ihrem Ehemanne in einer Schuldverschreibung gemeinschaftlich verpflichtet, außer wenn die Verwendung zum Nutzen der Frau nachgewiesen werden kann (w). (§. 373.) Hat das Frauenzimmer für einen Dritten, und in einem öffentlichen Instrumente intercedirt, so kann sie sich erst noch der Hülfe des SCti Vellejani bedienen, welches zwar die Intercession nicht ipso jure vernichtet, aber doch eine vollkommen wirksame Exception gegen die Klage des Creditors gewährt (x). Nach römischem Rechte war die Einrede privilegirt, und konnte auch nach dem Urtheile bis zur Execution gebracht werden (y). Zur Replik dient die Verordnung des SCti dem Frauenzimmer, wenn es der Intercession wegen seine Sachen verpfändet hat, und gegen seine Vindication excipirt worden ist (z). Hat das Frauenzimmer bereits bezahlt, so kann es, wenn es nicht wissentlich, sondern nur im Irrthume handelte, zurückfordern (a). Das S. C. dient jedoch nicht bloß der Frau (b), sondern auch ihren Erben (c), ihren Mandatarien, die in ihrem Auftrage, und mit Kenntniß des Gläubigers von diesem Verhältnisse intercedirten (d), ihren Bürgen, sollten sie auch keinen Regreßanspruch gegen

(v) S. die Note (i) u. Suse §. 56—59.

(w) A. M. Böhmer l. c. cap. 3. §. 3. Glück XII. §. 782. S. 62 ff. XIV. §. 923. S. 472. S. dagegen Struben rechtliche Bedenken I. 76. Meister prakt. Bemerkungen I. Thl. No. 10. S. 78. und siehe überhaupt unten §. 383. (IV. 61.)

(x) fr. 95. §. 2. de solut. (XLVI. 3.) Nicht entgegen ist fr. 16. i. f. h. t. (XVI. 1.) Donell. cap. 30. §. 1—4. Noodt Comment. ad P. XVI. 1. vers. pergit Senatus sq. Suse §. 30. 37.

(y) fr. 11. h. t. (XIV. 6.)

(z) fr. 39. §. 1. fr. 40. de R. V. (VI. 1.) fr. 32. §. 1—2. h. t. (XVI. 1.) C. 7. h. t. (IV. 29.) Suse §. 38.

(a) fr. 40. pr. de cond. indeb. (XII. 6.) C. 9. h. t. (IV. 29.) Donell. cap. 30. §. 6. Suse §. 38.

(b) Suse §. 29. 30.

(c) C. 20. h. t. (IV. 29.)

(d) fr. 6. 30. §. 1. fr. 32. §. 3. h. t. (XVI. 1.) C. 15. h. t. (IV. 29.)

(e) fr. 16. §. 1. h. t. (XVI. 1.) C. 14. h. t. (IV. 29.)

die Frau haben (e), denen, welche ihrer Intercession wegen ein Pfand bestellten (f), so wie den Delegatis des Frauenzimmers, die nicht dessen Schuldner waren (g). Ueberdieß geht die Hülfe des SCti nicht bloß gegen den Gläubiger, sondern auch gegen jeden dritten Besitzer der verpfändeten Sachen des Frauenzimmers (h), ja sogar gegen ihre Bürgen und Mandatarien, wenn dieselben bezahlen mußten, und deßhalb ihren Regreß an die Frau nehmen wollen (i). Der Gläubiger kann sich übrigens, wenn das S. C. Vellejanum gegen ihn geltend gemacht wird, zunächst an den Hauptschuldner halten, in so ferne dieser noch verhaftet ist; war es derselbe aber niemals, so darf er sich utiliter der nämlichen Klage gegen ihn bedienen, welche er gegen die Frau gehabt hätte, wenn sie gültig intercediren könnte (k) (actio institutoria*), oder sich auch an das Pfand halten, welches dem Frauenzimmer von dem Schuldner ertheilt worden (l); und wurde endlich der anfänglich verhaftete Hauptschuldner durch die Intercession liberirt, so bekömmt der Creditor gegen denselben die Klage als actio utilis wieder, die ihm ursprünglich zugestanden (actio restitutoria s. rescissoria)(m). (§. 374.) In folgenden Ausnahmsfällen ist das S. C. Vellejanum nicht anwendbar, und die Intercession eines Frauenzimmers, so ferne die anderen Vorschriften nicht entgegenstehen (n), wirksam: 1) Wenn Mutter oder Großmutter die Vormundschaft ihrer Kinder übernehmen, und gerichtlich auf das S. C. verzichten (o), oder wenn die Entsagung geschieht, indem das Frauenzimmer die Vertretung des Schuldners vor Gericht, um die Klage gegen ihn auszuschließen,

(f) fr. 2. quae res pign. (XX. 3.)

(g) Vergl. fr. 8. §. 3 — 6. h. t. (XVI. 1.)

(h) fr. 39. §. 1. de R. V. (VI. 1.) fr. 32. §. 1. h. t. (XVI. 1.) C. 7. h. t. (IV. 29.)

(i) fr. 7. 32. §. 3. i. f. h. t. (XVI. 1.)

(k) fr. 8. §. 14. 15. eod.

(l) fr. 29. pr. eod.

(m) fr. 8. §. 7. 9. fr. 16. i. f. fr. 32. §. 5. h. t. (XVI. 1.) C. 8. i. f. C. 16. h. t. (IV. 29.) Vergl. Donell. cap. 31.

(n) S. §. (372.)

(o) Nov. 118. cap. 5. Suse §. 24.

übernimmt (p). In andern Fällen ist die Entsagung, wenn sie nicht eidlich geschieht, ganz kraftlos (r), obgleich man ohne oder vielmehr gegen die gesetzliche Vorschrift die Entsagung jetzt allgemein gelten läßt (s), wobei man aber sodann Belehrung des Frauenzimmers über den Inhalt des SCti (t), zuweilen auch noch ein öffentliches Instrument über die Entsagung fordert (u). 2) Wenn die Intercession ohne Wissen des Gläubigers geschieht (v). 3) Wenn sich das Frauenzimmer einen Betrug zu Schulden kommen läßt in Beziehung auf die Intercession, was jedoch nicht schon anzunehmen ist, wenn sie die ihr aus dem S. C. zustehenden Rechte kennt (w). 4) Wenn die Intercession der Brautgabe wegen geschieht (x), oder 5) der Creditor ein Minderjähriger ist, gegen welchen, wenn ihn der Hauptschuldner und dessen Bürgen nicht befriedigen können, das S. C. unwirksam ist (y). 6) Wenn das Frauenzimmer für die Intercession Entschädigung oder Belohnung, auf deren Größe es nicht ankommt, erhalten hat (z). 7) Wenn es Erbin des Hauptschuldners geworden (a). 8) Wenn ein großjähriges Frauenzimmer die

---

(p) fr. 32. §. 4. h. t. (XVI. 1.) A. M. Averan. Interpret. jur. II. cap. 5. no. 13. Suse §. 22. S. dagegen Donell. c. 32. §. 7.

(q) S. §. 98. (I. B. §. 158.)

(r) Nicht entgegen ist fr. 30. pr. h. t. (XVI. 1.) Thomasius de usu exiguo SC. Vellejani; in Dissert. academ. T. III. no. 78. §. 16—29. Averan l. c. cap. 5. Vinnius select. quaest. I. 48. Suse §. 21—26. A. M. Böhmer l. c. cap. 2. §. 15—19.

(s) Glück XV. §. 925. S. 40.

(t) Böhmer l. c. cap. 2. §. 19. Glück a. a. O. S. 40—45.

(u) S. über die verschiedenen Meinungen Glück a. a. O. S. 45—47. Höpfner Commentar §. 838 Note 4. Heise u. Cropp Abh. II. Nr. 10.

(v) fr. 4. pr. fr. 17. pr. fr. 27. pr. fr. 28. §. 1. h. t. (XVI. 1.) Nicht entgegen ist C. 13. h. t. (IV. 29.) Glück XV. §. 924. S. 8—10.

(w) fr. 2. §. 3. fr. 30. pr. h. t. (XVI. 1.) Donell. cap. 32. §. 2. Suse §. 20. 51. Glück XV. §. 924. S. 1—5. Cropp a. a. O. §. 9.

(x) C. 25. h. t. (IV. 29.)

(y) fr. 12. de minor. (IV. 4.) Suse §. 31.

(z) C. 23. pr. h. t. (IV. 29.) Donell. cap. 32. §. 4. A. M. f. bei Glück XV. §. 924. S. 30.

(a) fr. 8. §. 13. h. t. (XVI.

Intercession nach Verlauf von zwei Jahren erneuert, wodurch jene vollkommen wirksam wird (b).

§. 359.

V) Von der Gewähr für die Eviction und Fehler der veräußerten Sache (c). A) Gemeinschaftliche Grundsätze: 1) Allgemeine Einleitung.

(§. 375.) Wer eine Sache veräußert (d), haftet auch nach der Uebergabe noch auf doppelte Weise, nämlich 1) dafür, daß dem Erwerber Niemand aus rechtlichen Gründen die Sache wiederum abnehme, evincire (e), und 2) dafür, daß die Sache von Mängeln und Fehlern frei sey, und die zugesicherten Vorzüge habe. Beide Verbindlichkeiten sind schon Folge des Vertragsverhältnisses (f). Indessen kann dieselben auch eine besondere Uebereinkunft begründen, was, obgleich jene bereits gesetzlich bestehen, doch zuweilen Nutzen gewährt (g). Es ist sogar eine rechtliche Verpflichtung des Veräußernden, das ausdrückliche Versprechen sowohl wegen der Entwährung, als wegen der Fehler und Mängel, und zwar auf das Doppelte (duplae stipulatio) zu leisten (h). Außerdem hat das ädilitische Edict rücksichtlich der Fehler und Mängel noch besondere Klagen gegeben (i). Es treten jedoch in allen diesen Fällen, und nachdem eines oder das andere Rechtsmittel gebraucht wird, keineswegs gleiche, sondern vielmehr zum Theil sehr verschiedene Wirkungen ein, so wie auch die Bedingungen der Anwendung verschieden sind (k). Beide Ver-

1.) Vergl. Cujac. observat. XV. 11.

(b) C. 22. h. t. (IV. 29.) Donell. cap. 32. §. 3. Suse §. 51. Glück XV. §. 924. S. 14 bis 20.

(c) Paul. Sent II. 17. Glück Comment. XX. §. 1106—1127.

(d) Von der Veräußerung der Forderungen insbesondere siehe oben §. 49.

(e) Autoritas. — Paul. l. c. §. 1. 3. fr. 76. de evict. (XXI. 2.) Glück §. 1116. S. 180—182 u. Note 49.

(f) fr. 11. §. 2. de act. emt. v. (XIX. 1.) — fr. 11. §. 3. fr. 13. pr. §. 1. eod. fr. 19. §. 2. de aedil. edict. (XXI. 1.)

(g) Böhmer (J. H.) de usu et commodis pacti de praestanda evictione; in Exercit. ad P. IV. ex. 62. cap. 1. 2. p. 35.—68.

(h) fr. 28. 31. §. 20. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 2. de evict. (XXI. 2.)

(i) S. unten §. 363. (383.)

(k) Vergl. §. 361. §. 363—365. (381. 383—385.)

bindlichkeiten unterscheiden sich zwar schon in Ansehung des Fehlers, der sie veranlaßt, indem die Entwährung wegen eines Mangels im Rechtsverhältnisse, die andere Obligation aber wegen eines factischen Fehlers eintritt (l), so wie auch rücksichtlich der Leistungen, und zum Theil der Rechtsmittel. Indessen haftet für beide dieselbe Person, und zwar wegen des gleichen Grundes, einer vorgenommenen Veräußerung, wodurch sich denn die Zusammenstellung beider Verbindlichkeiten rechtfertigen läßt (m).

§. 360.

2) Bedingungen der Verbindlichkeit zur Gewähr.

(§. 376.) Gesetzlich, wenn nicht einer Uebereinkunft zu Folge, auf welche zuerst zu sehen, eine Ausnahme sich ergiebt (n), treten beide Verbindlichkeiten in den nachfolgenden Fällen ein, wornach sich der Grundsatz angeben läßt: bei allen onerosen Geschäften, sie mögen auf Uebertragung des Eigenthums, oder eines andern dinglichen Rechtes, oder auch nur eines persönlichen gerichtet seyn, entsteht die Verbindlichkeit zur Gewähr (o). So 1) beim Tausche (p). 2) Bei andern ungenannten Verträgen, die auf Veräußerung einer Sache gehen (q), namentlich 3) beim Vergleiche (r). 4) Bei Theilungen, insbesondere bei Erbtheilungen (s). 5) Bei der

(l) Daher ist die Verpflichtung wegen Belastung der veräußerten Sache mit Servituten richtiger unter die Prästation der Entwährung, evictio, zu stellen, obgleich auch dabei das ädilitische Edict anwendbar zu seyn scheint. Vergl. fr. 61. de aed. edict. (XXI. 1.) fr. 48. de evict. (XXI. 2.) Diese Stellung hat auch Thibaut System I. Thl. §. 485. Schweppe Lehrb. §. 437.

(m) Heise im Grundrisse Note 18. zu diesem §.

(n) C. 2. de evict. (VIII. 45.)

(o) fr. 32. de pignor. act. (XIII. 8.) fr. 9. pr. de act. emt. v. (XIX. 2.) C. 4. 29. de evict. (VIII. 45.) Frantzke l. c. (§. 379. not. y.) no. 188 sq.

(p) fr. 1. §. 1. §. 2. de rer. permut. (XIX. 4.) fr. 19. §. 5. de aedil. edict. (XXI. 1.) C. 4. de evict. (VIII. 45.)

(q) fr. 5. §. 2. de praescr. verb. (XIX. 5.)

(r) S. oben §. 278. (198.) und Note (d). Glück a. a. O. S. 447. ad §. 1117. Vergl. noch Donell. ad Cod. de transactionibus I. 33.

(s) fr. 10. §. 2. commun. div. (X. 3.) fr. 66. §. 3. de evict.

datio in solutum * (t). 6) Bei der Bestellung einer Dos (u). 7) Bei dem Verkaufe (v). 8) Bei dem Pfandcontracte (w). 9) Beim Pacht- und Mieth-Vertrage, jedoch mit Unterscheidung. Das ädilitische Edict ist dabei nicht anwendbar (x); aber allerdings die Contractsklage mit ihren Erfordernissen und Wirkungen (y). Die Evictionsleistung tritt zwar ein (z), jedoch theils ohne die Beschränkung, nach welcher sonst die Gewähr wegfällt, wenn die Sache nicht durch richterliches Urtheil abgesprochen ist (a), theils kommt es bei der Miethe erst noch darauf an, ob der Vermiether in culpa war, was sonst nicht entscheidet (b). 10) Bei der noxae datio kommt nur die Evictionsleistung vor (c). 11) Bei der Schenkung findet wohl wegen eines deshalb gemachten Versprechens, oder wenn der Schenker dolose eine fehlerhafte oder fremde Sache gegeben, die eine wie die andere Verbindlichkeit Statt (d), aber nicht außerdem allgemein und gesetzlich (e), auch nicht bei der remuneratorischen Schen-

---

(XXI. 2.) C. 14. famil. ercisc. (III. 36.)

(t) Vergl. fr. 24. pr. de pignor. act. (XIII. 7.) fr. 46. pr. §. 1. fr. 98. pr. de solution. (XLVI. 3.) C. 8. de sentent. et interlocut. (VIII. 45.) Florentis de solutionib. et liberat. (s. oben §. 109. Note (t.) S. 499. Glück §. 1117. S. 190—197.

(u) S. §. 374. (IV. B. §. 32.)

(v) fr. 1. §. 1. de aed. edict. (XXI. 1.) fr. 11. §. 2. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 60. 70. de eviction. (XXI. 2.) C. 6. eod. (VIII. 45.) Fragm. V. §. 8.

(w) S. oben §. 349. (354.) und Note (t).

(x) fr. 63. de aedil. edict. (XXI. 1.) Nicht entgegen ist C. 33. de locat. (IV. 65.) nicht glossirt. A. M. Cujac. Observat. XII. 38. S. dagegen Fornerius (R.) rer. quotid. IV. cap. 18. in Otto. Thes. II. p. 243.

(y) S. Forner l. c. und §. 262. (156.)

(z) fr. 8. 9. pr. fr. 33. 35. de aed. edict. (XXI. 1.)

(a) S. unten §. 361. (379.)

(b) S. oben §. 262. (156.) und Note (z).

(c) fr. 4. §. ult. de re jud. (XLII. 1.) fr. 6. de solution. (XLVI. 3.) Zimmern System der Noxalklagen §. 70—72.

(d) fr. 62. de aed. ed. (XXI. 1.) fr. 18. §. 3. de donat. (XXXIX. 5.) C. 2. de evict. (VIII. 45.)

(e) Donell. Comment. ad Cod. de eviction. ad leg. 2. Vinnius select. quaest. lib. II. cap. 8. Glück §. 1119. S. 237—241.

kung (f), und eben so wenig bei der donatio sub modo, so weit das Gegebene zur Erfüllung der Auflage hinreicht (g). Indessen muß doch die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung (gg) überhaupt angenommen werden, wenn in genere geschenkt, und nicht das ganze genus evincirt wurde (h). (§. 377.) In der Regel treten beide Verbindlichkeiten ohne Rücksicht auf die Art und Natur des Gegenstandes, welcher veräußert wird, ein (i). Doch ist zu bemerken: 1) Bei einer universitas, die als solche veräußert wird, hat der Auctor wegen einzelner Sachen keine Verbindlichkeit, wenn nicht entweder die universitas ihrem Begriff nach aus einer bestimmten Anzahl von Stücken bestehen muß, oder eine besondre Zusicherung ertheilt worden ist, und wegen des Ganzen oder einer Quote ist er natürlich nur zur Evictionsleistung verpflichtet (k). 2) Wurde wegen der Nebensachen, die sonst nicht stillschweigend folgen, kein besonderes Verspre-

---

(f) Nach dem Principe des §. 283. (213.) A. M. Wächter l. c. (s. §. 379. Note (y.) §. 27. S. dagegen Glück S. 241—246.

(g) Vergl. §. 283. (214.)

(gg) Es scheint sogar eine Verbindlichkeit zur Gewähr wegen bedeutender Mängel und Fehler anerkannt werden zu müssen, wenn gleich das ädilitische Edict dabei nicht anwendbar wird, sondern die actio ex stipulatu Statt finden müßte. fr. 56. 110. de legat. I. (XXX.) fr. 33. pr. fr. 72. §. 5. de solution. (XLVI. 3.) — C. 35. §. 5. de donat. (VIII. 54.)

(h) fr. 58. de evict. (XXI. 2.) fr. 45. §. 1. 2. fr. 46. 108. de legat. I. (XXX.) fr. 29. §. 3. de legat. III. (XXXII.) C. 35. §. 5. de donat. (VIII. 54.) Nicht entgegen sind Paul. recept. sent. V. 11. §. 5. fr. 18. §. 3. de donat. (XXXIX. 5.) C. 2. de evict. (VIII. 45.) Loch (J. C.) de evictione in donatione non indistincte praestanda ed. secund. Giess. 1774. 4. A. M. Thibaut civilist. Abhand. No. 4. S. dagegen Schweppe jurist. Magazin. I. Hft. S. 145 ff. Glück a. a. O. S. 246—268.

(i) fr. 4. 8. 9. de hered. v. act. vend. (XVIII. 4.) fr. 1. pr. fr. 48. §. 6. fr. 63. pr. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 10. 46. §. 1. de evict. (XXI. 2.) Ueber die Abtretung von Forderungen s. oben §. 210. (49.)

(k) fr. 14. §. 1. de hered. v. act. vend. (XVIII. 4.) fr. 38. de act. emti vend. (XIX. 1.) fr. 33. 34. pr. §. 1. fr. 35. 38. §. 12. 14. fr. 64. §. 1. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 5. 56. de eviction. (XXI. 2.) c. 1. de evict. (VIII. 45.) Vergl. Glück a. a. O. S. 63—66. u. S. 214—227. Warnkönig im Archiv XI. No. 9. S. 202 ff.

chen geleistet, so treten die Verbindlichkeiten nicht ein (l), wohl aber in Beziehung auf wahre Pertinenzen, Accessionen und Theile der Sache, obgleich mit Ausnahme der Veräußerung von Ländereien nicht die actio ex stipulatu, woferne kein besonderes Versprechen vorkam, sondern nur die Contractsklage gegeben ist (m). 3) Bei Veräußerung einer spes oder res sperata kann gleichfalls, wenn nicht eine besondere Abrede, oder ein Dolus des Veräußernden eine Ausnahme begründet, von der Gewähr überhaupt keine Rede seyn (n). (§. 378.) Beide Verpflichtungen liegen demjenigen ob, welcher die Sache auf den Erwerber übertragen hat. Daher kann sich der Erwerber nur an seinen unmittelbaren auctor, nicht an dessen Vorgänger, den entferntern auctor, halten, wenn nicht eine Cession der Klagen eintrat (o). Zugleich ergiebt sich, daß nur derjenige einsteht, als dessen Sache und in dessen Namen der Gegenstand veräußert wird, also nicht der, welcher, ohne sich besonders verbindlich zu machen, im Namen eines Andern veräußert (p). Daraus folgt, daß auch der Pfandgläubiger bei der Veräußerung des Pfandes von jenen Verbindlichkeiten frei ist (q), ausgenommen, a) wenn er veräußerte, als wäre er nicht Pfandgläubiger, sondern Eigenthümer, oder wenn er, wie ein an-

(l) fr. 27. 54. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 32. 33. de aedil. edict. (XXI. 1.)

(m) Vergl. fr. 1. 16. pr. 53. pr. 64. pr. §. 3. de eviction. (XXI. 2.) fr. 82. §. 4. de legat. I. (XXX.) fr. 23. §. 1. de usurp. (XLI. 3.) — fr. 36. 42. 43. 56. §. 2. de evict. (XXI. 2.) Glück §. 1122. S. 331 — 347. Ueber fr. 64. §. ult. (XXI. 2.) und theilweise Eviction s. Neustetel im Arch. für civ. Pr. VII. Thl. Abh. 10.

(n) fr. 8. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 10 — 12. de hered. v. act. v. (XVIII. 4.)

(o) fr. 29. de evict. (XXI. 2.) Wächtler l. c. (s. §. 379. Note (y)) p. 128.

(p) fr. 67. de procur. (III. 3.) fr. 50. 66. §. 3. de evict. (XXI. 2.) Wächtler l. c. p. 105. 153.

(q) fr. 11. §. 16. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 10. de distr. pignor. (XX. 5.) C. 1. 2. credit. evict. pign. n. deb. (VIII. 46.) Cujac. Recitat. ad tit. Cod. creditorem evict. pign. non debere. in Opp. T. VIII. pag. 1303. Glück XIX. §. 1100. S. 398 ff.

derer Verkäufer, Gewähr versprach (r); b) wenn der Creditor zur Zeit der Veräußerung wußte, daß die Sache eine fremde und darum mit der Eviction bedroht sey (s); c) wenn ein schlechterer Pfandgläubiger veräußerte, und ein Vorgänger evincirt (t). Mehrere Auctoren haften immer nur pro rata (u), in so ferne nicht den sonst gültigen Grundsätzen zu Folge eine solidarische Verpflichtung eintritt (v). Eben so stehen auch mehrere Erben des Auctors nur pro rata nach ihrem Erbantheile ein (w). Die Bürgen des Auctors haften für Erfüllung beider Verbindlichkeiten, auch wenn dieses nicht besonders zugesagt ist (x).

§. 361.

B) Von der Evictionsleistung (y).

(§. 379.) Die Verbindlichkeit zur Gewährleistung setzt außer der Streitverkündigung an den Auctor (z) voraus, daß die Sache dem Erwerber auf rechtlichem Wege abgestritten worden (a). Dazu ge-

(r) fr. 59. §. 4. mandat. (XVII. 1.) C. 1. 2. credit. evict. pign. n. deb. (VIII. 46.) — jure communi. — Vergl. darüber Cujac. l. c. Glück a. a. O. S. 399.

(s) fr. 11. §. 16. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 2. l. c. (VIII. 46.) Cujac. l. c.

(t) C. 1. i. f. l. c. (VIII. 46.)

(u) fr. 39. §. 2. de evict. (XXI. 2.) Ueber den Fall bei der Redhibition nach ädilitischem Edicte s. unten §. 363. (383.)

(v) Glück XX. §. 1127. S. 424. 425.

(w) fr. 31. §. 10. de evict. (XXI. 2.) fr. 85. §. 5. fr. 139. de V. O. (XLV. 1.) C. 2. de evict. (VIII. 45.) Giphan. ad tit. D. de V. O. l. 139. in Lect. Altorph. p. 996.

(x) fr. 41. §. 2. de evict. (XXI. 2.) C. 7. 18. de evict. (VIII. 45.) Donell. ad tit. Cod. de evict. ad l. 7. in Opp. T. IX. p. 1469.

(y) Dig. XXI. 2. de evict. et dupl. stip. Cod. VIII. 45. Donell. de evictione et duplae stipulatione; in Opp. T. X. p. 1329. et Comment. in Codic. tit. de evictionibus; in Opp. T. IX. p. 1447 sq. Alteserrae (A. D.) recitat. ad tit. Dig. et Cod. de evictionibus, in recitat. quotid. T. I. p. 597—707. Frantzke (G.) Comment. in XXI. libr. Pandectar. Argentorat. 1644. 4. p. 729—880. Callet. ad tit. Cod. de eviction.; in Meerman. Thes. II. p. 309 sq. Wächtler (G.) Comment. ad tit. de eviction. in opuscul. ex edit. Trotz. p. 1—181.

(z) S. den folgenden §.

(a) fr. 24. 35. h. t. (XXI. 2.)

hört aber: 1) Die Eviction muß Folge eines Rechtes des Evincenten gewesen seyn, das schon vor der Veräußerung begründet war, wenn es gleich etwa erst später wirksam werden konnte (b). Daher fällt der Anspruch weg, wo die Ungerechtigkeit des Richters den Verlust der Sache herbeiführte (c). 2) Der Erwerber darf nicht durch eigene Schuld den Erfolg der Eviction veranlaßt haben (d). 3) Die Eviction besteht in dem Verluste, als Folge eines richterlichen Urtheiles (e), weshalb die Verbindlichkeit nicht besteht, wenn die Sache gewaltsam oder in Kraft eines Machtspruches des Regenten abgenommen wurde (f), und eben so wenig, wenn der Erwerber die Sache freiwillig, oder nach einem Vergleiche oder schiedsrichterlichen Urtheile herausgiebt (g), oder wenn die Sache vor der Entwährung durch Zufall zu Grunde geht (h). 4) Es muß die Abnahme der Sache nicht erst bevorstehen, sondern bereits wirklich der Sentenz zu Folge eingetreten seyn (i). Doch treten Ausnahmen ein: a) wo nach der Natur des Vertrages die Uebertragung des Eigenthums wesentlich ist (k); b) wenn der Auctor dolose eine fremde Sache veräußerte (l); c) wenn die Eviction deshalb

(b) fr. 3. fr. 11. fr. 39. pr. h. t. (XXI. 2.) C. 1. de peric. et commod. r. v. (IV. 43.) C. 3. §. 3. 4. commun. de legat. (VI. 43.) Alteserrae ad l. 11. p. 605. ad l. 39. p. 631. Frantzke no. 738 sq.

(c) Fragm. Vat. §. 10. fr. 51. pr. h. t. (XXI. 2.) C. 8. 15. h. t. (VIII. 45.)

(d) fr. 29. §. 1. fr. 56. §. 3. fr. 63. §. 2. fr. 66. pr. h. t. (XXI. 2.) Donell. ad Cod. h. t. l. 8. no. 2.

(e) fr. 24. h. t. (XXI. 2.) C. 17. h. t. (VIII. 45.) Frantzke no. 744 sq.

(f) fr. 11. pr. h. t. (XXI. 2.) C. 17. de act. emt. (IV. 49.)

(g) fr. 56. §. 1. fr. 76. h. t. (XXI. 2.) C. 17. h. t. (VIII. 45.) Alteserrae ad l. 56. §. 1. pag. 654. ad leg. 76. pag. 687.

(h) fr. 21. pr. §. 1. h. t. (XXI. 2.) C. 26. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad leg. 26. Cod. h. t. no. 1—3.

(i) fr. 4. pr. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 1. pr. de rer. perm. (XIX. 4.) fr. 16. §. 1. fr. 74. §. 2. h. t. (XXI. 2.) C. 3. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad Cod. l. c. ad l. 3. Frantzke no. 601—614.

(k) fr. 1. pr. de rer. perm. (XIX. 4.) Doch findet dann nur, wie in den folgenden zwei Fällen, die Contractsklage, nicht die actio ex stipulatu Statt. Donell. ad Cod. l. 29. no. 2.

unterblieb, weil man das Recht des Evincenten besonders erworben hat (m). d) Vollkommen, auch rücksichtlich der actio ex stipulatu, steht es der Eviction gleich, wenn der Erwerber der Eviction durch Bezahlung der litis aestimatio entgieng (n). e) Wurde dem Erwerber die Sache in possessorio abgestritten, so hat er, obgleich nicht die a. ex stipulatu, doch die Contractsklage (o). f) Der Käufer, welcher mit der Eviction bedroht ist, darf den Kaufpreis zurückhalten, bis ihm Sicherheit durch Bürgschaft bestellt worden (p). In wie ferne die Gewährleistung wegen Servituten und anderer Lasten eintritt, ist mit folgenden Unterscheidungen zu bestimmen: 1) Rücksichtlich öffentlicher Abgaben und anderer Lasten außer Servituten haftet der Auctor nur, wenn er dieselben kannte, und nicht angab, während sie doch so beschaffen sind, daß sie der Erwerber ohne besondere Angabe nicht vermuthen konnte; ferner, wenn er ein bestimmtes Quantum angegeben, sich aber nachher mehr findet, sollte er gleich davon nichts gewußt haben (q). 2) Für Servituten, in Ansehung deren die veräußerte Sache praedium dominans ist, steht der auctor nur ein, so ferne er sie versprochen, oder dieselben kannte, aber nicht anzeigte, und darüber der Erwerber sie verlor (r). 3) In Beziehung auf Servituten, welche auf der veräußerten Sache lasten, haftet der Auctor unbedingt, wenn es Personalservituten sind (s), eben so wegen Realservituten, die er kannte, sollte er gleich mit dem Zusatz „mit allen vorhandenen Servituten," der

(l) fr. 4. pr. fr. 30. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(m) fr. 9. 41. §. 1. h. t. (XXI. 2.) Alteserr. ad l. 9. p. 604.

(n) fr. 16. §. 1. fr. 21. §. 2. h. t. (XXI. 2.)

(o) fr. 11. §. 13. fr. 35. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(p) fr. 18. §. 1. de peric. et commod. r. v. (XVIII. 6.) C. 24. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad C. 24. l. c. no. 1—5.

(q) fr. 21. §. 1. fr. 41. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 9. eod. (IV. 49.)

(r) fr. 66. pr. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 6. §. 6. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 75. i. f. h. t. (XXI. 2.) Alteserr. ad l. 75. p. 687. Callet l. c. cap. 5. no. 1—4.

(s) fr. 66. pr. de contrah.

ihn nicht schützt, übergeben haben (t). Indessen auch rücksichtlich der Realservituten, die ihm unbekannt waren, haftet er, obwohl ihm hier obige Clausel nützt, und die Verurtheilung nur auf Minderung des empfangenen Werthes, nicht auf vollen Ersatz, wie im Falle seiner Kenntniß von dem Daseyn der Servituten geht (u). Ob übrigens die Eviction in der Art eintritt, daß die Sache dem Erwerber als Beklagten abgenommen, oder der Erwerber als Kläger gegen den Besitzer abgewiesen wird, und daher die Sache nicht erhält, ist überhaupt gleichgültig (v). (§. 380.) Will der Erwerber den Anspruch auf Gewährleistung geltend machen, so muß er, er mag Kläger oder Beklagter seyn, den Auctor auffordern, ihm in dem Processe beizustehen (w). Das Versäumniß dieser Streitverkündigung, Litisdenunciation, zieht den Verlust des Rechtes gegen den Auctor nach sich (x): außer, es hätte dieser sich des Rechtes, die Streitverkündigung zu begehren, begeben, in welchem Falle ihm jedoch eine freiwillige Theilnahme am Evictionsprocesse nicht versagt werden kann (y); oder das Recht des Evincenten

---

emt. (XVIII. 1.) fr. 39. §. 5. fr. 46. pr. h. t. (XXI. 2.)

(t) fr. 1. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 69. §. 5. h. t. (XXI. 2.)

(u) fr. 17. §. 3. de S. P. U. (VIII. 2.) fr. 6. §. 3. commun. praed. (VIII. 4.) fr. 1. §. 1. fr. 39. de act emt. v. (XIX. 1.) fr. 61. de aed. edict. (XXI. 1.) fr. 38. §. 3. de V. O. (XLV. 1.) Nicht entgegen sind fr. 59. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 75. h. t. (XXI. 2.) A. M. Cujac. recitat. ad tit. Dig. de contrahend. emt. ad leg. 59. in Opp. T. VII. pag. 717 sq. Donell. de evict. cap. 5. Giphan. ad leg. 38. de V. O. in Lect. Alt. p. 827 sq. no. 17. 18. S. dagegen Neustettel in der §. 382. Note (v) cit. Abh. No. V. A. S. 216—233.

(v) fr. 16. §. 1. h. t. (XXI. 2.) Glück §. 1115. S. 172. §.

(w) fr. 16. §. 1. fr. 53. 1. h. t. (XXI. 2.) C. 7. 8. 9. h. t. (VIII. 45.) Callet ad l. 7. 8. Cod. l. c. p. 330. Ueber die angeblich unstatthafte Ausdehnung der Verbindlichkeit zur litis denuntiatio auf andere Fälle außer der Evictionsleistung s. Dunze im Arch. für civil. Pr. X. No. 16. S. 355 ff. Vergl. jedoch Linde Proceß. 3te Ausg. §. 112. Note (s).

(x) S. die Stellen der vorigen Note. Daß der Auctor schon anderswoher in Kenntniß gesetzt sey, entschuldigt nicht. Donell. de evict. cap. 5.; ad Cod. de evict. l. 8. no. 11.

(y) fr. 63. pr. h. t. (XXI. 2.)

wäre ganz unbezweifelt, und offenbar (z), oder des Auctors Aufenthalt dem Erwerber unbekannt (a); oder derselbe verhinderte die Streitverkündigung (b); oder wenn der Proceß unterbleibt, weil der Erwerber von dem Evincenten das Recht auf die Sache erhält (c). Die Litisdenunciation muß zur gehörigen Zeit, d. h. nach der Lage des Processes so geschehen, daß der Beitritt dem Auctor noch möglich und für den Gebrauch seiner Rechtsmittel dienlich ist (d). Von mehreren Auctoren oder mehreren Erben eines Auctors muß, um alle Einzelnen verbindlich zu machen, einem jeden denuncirt werden (e). In Ansehung des Bürgen ist die Denunciation gar nicht nöthig (f). (§. 381.) Der Umfang der Verbindlichkeit zur Evictionsleistung ist verschieden, je nachdem sich dieselbe auf ein Versprechen gegründet, und darnach die actio ex stipulatu angestellt, oder nach der Natur des vorhandenen Geschäftes auf Erfüllung der Obligation mit der Contractsklage geklagt wird. Im ersten Falle muß, wenn nicht weniger, oder auch mehr, was gleichfalls erlaubt ist (g), stipulirt worden, das Duplum des Preises der Sache geleis-

---

Verweigert der Auctor den Beitritt zum Processe, so darf der Erwerber dennoch die Durchführung desselben nicht unterlassen. Donell. ad Cod. I. 8. no. 16.

(z) fr. 11. §. 12. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 53. §. 1. h. t. (XXI. 2.) Eigentlich geht aus diesen Stellen nicht hervor, daß die Litisdenunciation unterbleiben dürfe. Vrgl. Weber (A. D.) Beiträge zur Lehre von Klagen u. Einreden St. I. S. 42 ff. Glück §. 1124. S. 401. No. 5.

(a) fr. 56. §. 6. h. t. (XXI. 2.)

(b) fr. 55. §. 1. pr. fr. 56. §. 5. eod. Callet ad leg. 8. Cod. l. c. cap. 1. no. 6. pag. 330.

(c) fr. 29. de aedil. edict. (XIX. 1.) fr. 41. h. t. (XXI. 2.)

(d) Die weitere Ausführung gehört in den Proceß. Vergl. Glück §. 1124. S. 391—397.

(e) fr. 62. §. 1. h. t. (XXI. 2.) fr. 85. §. 5. fr. 139. de V. O. (XLV. 1.) Vergl. Callet l. c. p. 339.

(f) C. 7. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad Cod. l. c. ad l. 7. ad leg. 8. no. 3.

(g) fr. 56. pr. h. t. (XXI. 2.) A. M. s. bei Giphan. Explanat. difficilior. et celebr. Leg. Cod. II. p. 465. Noodt Comment. ad Pand. XXI. 2. in verb.: „sit Paulo fides.“ S. dagegen Maier Endoxa Dec. 7. cap. 5. Glück §. 1121. S. 282—288.

stet werden (h). Verringerung oder Vermehrung des Werthes der Sache hat darauf keinen Einfluß (i). Wird das Versprechen, obgleich es verlangt worden, von dem Auctor verweigert, so haftet er doch eben so, als hätte er es geleistet (k). Das Versprechen ist jedoch, wenn nichts anders ausgemacht ist, nur eine repromissio, und eine Realcaution nicht erforderlich (l). Auch kann es nicht bei allen, sondern bloß bei Sachen von bedeutendem Werthe gefordert werden (m), worüber richterliches Ermessen entscheiden muß (n). Die Contractsklage geht überhaupt auf vollen Ersatz dessen, was der Erwerber durch die Eviction verliert, ohne Rücksicht darauf, ob der Auctor wußte, daß die Sache eine fremde sey, oder nicht (o). Daher verlangt der Erwerber, was er für die Sache gegeben hat, wobei jedoch der Auctor, was die Sache nach der Tradition am Werthe verloren, in Abzug bringen darf, aber auch, wenn sie im Werthe gestiegen, um so viel mehr prästiren muß, so weit nicht die Steigerung übermäßig ist, und über das Duplum des empfangenen Preises, was als das Höchste anzusehen ist, hinausgeht (p). Außerdem muß der Auctor jeden andern erweislichen positiven Schaden und entgangenen Gewinn, also das volle Interesse ersetzen (q), auch Verwen-

(h) fr. 48. i. f. fr. 64. pr. h. t. (XXI. 2.) Callet l. c. in praefat. pag. 312.

(i) Eine Ausnahme tritt nothwendig ein, wenn nur ein Theil evincirt wurde, und die a. ex stipulatu anwendbar ist. fr. 64. pr. §. 3. h. t. (XXI. 2.) Cujac. Observat. XXVI. cap. 37. Donell. de evictione cap. 7. Alteserr. ad l. 64. p. 666. Glück §. 1122. S. 332—339.

(k) fr. 2. h. t. (XXI. 2.)

(l) fr. 4. pr. fr. 37. pr. fr. 56. pr. eod. Donell. ad l. 25. Cod. h. t. no. 15.

(m) fr. 37. §. 1. eod.

(n) Wächtler l. c. pag. 72 sq.

(o) fr. 43. i. f. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 8. 60. 70. h. t. (XXI. 2.) C. 23. h. t. (VIII. 45.) Fragm. Vat. §. 17.

(p) Vergl. fr. 43. 44. 45. pr. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 13. 15. 16. pr. fr. 64. pr. §. 1. fr. 70. h. t. (XXI. 2.) Cujac. ad African. Tr. VIII. in expl. l. 44. de act. emt. vend. in Opp. T. I. p. 1474. Donell. de evict. cap. 7. Callet l. c. p. 323. Wächtler l. c. pag. 46—38.

(q) fr. 43. 45. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 8. 15. §.

dungen, indessen nur in so ferne, als der Erwerber nicht von dem Evincenten Ersatz erhalten konnte (r), auch Zinsen des empfangenen Preises, so weit diese nicht durch die Früchte der Sache vergütet sind (s), und die Kosten des Evictionsprocesses (t). Diesen Verbindlichkeiten kann der Auctor dadurch, daß er die evincirte Sache an sich bringt, und sie dem Erwerber neuerdings überlassen will, nicht entgehen (u).

§. 362.

C) Vom Aedilitium Edictum (v). 1) Verbindlichkeit des Auctors.

(§. 382.) Der Auctor muß die Sache ohne Mängel und Fehler übergeben, und haftet deshalb dem Erwerber, es mögen ihm dieselben bekannt gewesen seyn, oder nicht (w). Doch müssen die Fehler und Mängel, d. h. die schädlichen Abweichungen von der gewöhnlichen Beschaffenheit der Sa-

---

l. fr. 47. 51. §. 3. fr. 70. h. t. (XXI. 2.) C. 9. h. t. (VIII. 45.)

(r) fr. 45. §. 1. de act. emt. v. (XIX. 1.) C. 9. 16. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad C. 25. Cod. h. t. no. 5.

(s) fr. 74. §. 1. h. t. (XXI. 2.) Wächtler p. 174.

(t) C. 17. h. t. (VIII. 45.) Donell. ad Cod. l. 18. no. 1. Frantzke no. 914 sq.

(u) fr. 67. h. t. (XXI. 1.) fr. 15. de dol. mal. et met. exc. (XLIV. 4.) Wächtler p. 155. l. c.

(v) Dig. XXI. 1. de aedil. edict. et redhib. et quant. minor. Cod. IV. 58. de aedilit. action. Cod. Theodos. III. 4. eod. Balduin. (F.) Annotat. in tit. Dig. de aedil. ediet. in Heinecc. Jurisprudent. Rom. et Att. T. I. p. 871 sq. Donell. tract. de aedilit. edict. in Opp. T. X. p. 1293. Alteserrae recitat. ad tit. Dig. de aedilit. edict. in recit. quotid. T. I. p. 508 sq. Strauch (J.) Diss. II. de aedilit. ed.; in opusc. rar. Halae 1729. 4. p. 648 sq. Neustetel Bemerkungen zum ädilit. Edicte, in dessen und Zimmern's römisch-rechtlichen Untersuchungen I. No. 9. Reinhardt in den vermischten Aufsätzen aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft. I. Heft. Stuttgart 1822. 8. Auff. XIII. Unterholzner von dem Verkaufe mangelhafter Sachen im Arch. für civil. Pr. VI. B. 1es Hft. No. 3. Gesterding sieben Abh. aus der Lehre vom Edict der Aedilen über verkäufl. Gegenstände u. besonders v. der actio redhib.; in der Zeitschr. für Civilr. u. Proceß VI. Nr. 1.

(w) fr. 45. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 1. §. 2. h. t. (XXI. 1.)

che (x) nicht ganz unbedeutend (y), und wenigstens dem Grunde nach schon zur Zeit der Abschließung des Vertrages vorhanden seyn (z), worüber der Richter nach dem Gutachten der Kunstverständigen entscheidet (a). Auch dürfen die Mängel und Fehler nicht so beschaffen seyn, daß sie sogleich auffallen, und daher dem Erwerber, der nun seine Sorglosigkeit selbst zu büßen hat, bekannt seyn konnten (b). Versprach der Auctor bestimmte Eigenschaften und Vorzüge der Sache, so haftet er, wo das Gegentheil nicht schon von selbst sichtbar war (c), auch dafür, daß sich die Eigenschaften und Vorzüge wirklich finden (d), wenn auch gerade nicht in der größten Vollkommenheit (e), außer, es wäre dieses ausdrücklich zugesichert (f). Uebrigens ist ein bestimmtes Versprechen erforderlich, und eine allgemeine Lobpreisung nicht verbindend (g), woferne nur der Auctor nicht dolose handelte, und dadurch die actio de dolo begründete (h).

§. 363.

2) Rechtsmittel: a) Im Allgemeinen.

(§. 383.) Der Erwerber, welcher noch nicht erfüllt hat, kann sich, auf Erfüllung

(x) fr. 1. §. 7. 8. fr. 4. §. 6. fr. 33. §. 9. fr. 43. pr. h. t. (XXI. 1.) Zu den Mängeln, für welche der Auctor einsteht, gehört es auch, wenn auf veräußerten Thieren eine Noralverbindlichkeit ruht. fr. 11. §. 8. (XIX. 1.) A. M. Neustetel S. 196. Note 17. S. dagegen Unterholzner S. 71.

(y) fr. 1. §. 8. fr. 4. §. 6. fr. 11. eod. Strauch Diss. I. cap. 4. §. 9.

(z) fr. 54. eod. C. 3. h. t. (IV. 58.) Alteserrae ad l. 54. p. 589.

(a) Glück §. 1108. S. 58.

(b) fr. 15. §. 1. fr. 43. pr. §. 1. de contr. emt. (XVIII. 1.) fr. 1. §. 6. fr. 14. §. 10. h. t. (XXI. 1.) Vergl. Gesterding: Ist der Verkäufer verpflichtet, Mängel zu gewähren, die nur dem Auge des Kenners sichtbar sind? im Archiv für civilist. Pr. IV. No. 5. auch in den Nachforsch. IV. Nr. 6.

(c) fr. 43. pr. §. 1. de contrah. emt. (XVIII. 1.)

(d) fr. 17. §. 20. fr. 19. §. 1. fr. 52. h. t. (XXI. 1.)

(e) fr. 18. 19. §. 4. h. t. (XXI. 1.)

(f) fr. 18. §. 1. eod. fr. 75. §. 2. de V. O. (XLV. 1.)

(g) fr. 43. pr. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 19. pr. §. 3. h. t. (XXI. 1.)

(h) fr. 37. de dol. mal. (IV. 3.) Balduin. ad leg. 19. p.

belangt, wegen der Fehler und Mängel einer Einrede bedienen, wodurch er Aufhebung des Geschäftes, oder Herabsetzung des Preises bezweckt (i). Eine Klage hat er jedesmal schon aus dem Contractsverhältnisse (k), welche jedoch an und für sich niemals auf die Auflösung des Vertrages (l), sondern nur auf das id quod interest gerichtet wird, und zwar mit der Unterscheidung, daß die Klage, wenn der Auctor mit den Mängeln und Fehlern unbekannt war, nur auf das geht, um was die Sache weniger Werth hat, sonst aber, wenn der Auctor um die Mangelhaftigkeit wußte, auf vollen Schadensersatz (m). Indessen kann zuweilen indirecte eben wegen des Interesses des Erwerbers die Contractsklage auch zur Auflösung des Vertrages führen (n). Dieselben Grundsätze gelten rücksichtlich der Versprechungen über die Vorzüge (o). Auch bedient man sich der actio ex stipulatu auf das Doppelte dessen, was die Sache wegen der Mangelhaftigkeit weniger werth ist (p), wenn das Duplum wirklich stipulirt, und der Contractsklage auf dasselbe Quantum, wenn diese Stipulation verweigert worden und doch der auctor sich nicht durch besondere Uebereinkunft davon liberirt hat (q). Außerdem stehen dem Erwerber, jedoch nur bei Veräußerungen nicht ganz unbedeutender Gegenstände (r), die Klagen aus dem ädilitischen Edicte zu, und zwar 1) die actio redhibitoria auf Zurücknahme der übertragenen Sache

---

889. Altes err. ad l. 19. l. c. p. 540. Strauch Diss. II. cap. 3. §. 3.

(i) fr. 59. §. 1. h. t. (XXI. 1.) Balduin. ad h. l. pag. 915.

(k) fr. 6. §. 4. fr. 11. §. 8. de act. emt. (XIX. 1.) fr. 21. h. t. (XXI. 1.)

(l) Nicht entgegen ist fr. 11. §. 3. 5. de action. emt. (XIX. 1.) S. die Note (n). Unterholzner S. 83. Note 46.

(m) fr. 45. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 13. pr. §. 1. 3. 4. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(n) fr. 11. §. 3. 5. eod. (XIX. 1.)

(o) Unterholzner S. 84. und Note 47.

(p) Neustetel a. a. O. S. 237.

(q) fr. 31. §. 20. h. t. (XXI. 1.)

(r) fr. 48. §. 8. eod. Vergl. Strauch Diss. I. cap. 6. §. 7. Glück S. 45 u. Note 25.

folglich Aufhebung des ganzen Geschäftes (s), 2) die actio quanti minoris, s. aestimatoria auf verhältnißmäßige Herabsetzung des gegebenen Preises (t), welche gleichfalls als eine besondere Klage des ädilitischen Edictes erscheint (u), 3) eine Klage auf das id quod interest wegen Verweigerung der Caution rücksichtlich der Verbindlichkeiten aus dem ädilitischen Edicte (v), in welchem Falle aber auch auf Redhibition geklagt werden konnte (w), 4) eine actio de ornamentis restituendis auf Auslieferung der bei Veräußerung eines Thieres demselben aufgelegten, und nachher zurückbehaltenen Verzierungen (x). Das ädilitische Edict ist weder auf den Kauf und Verkauf (y), noch dem Gegenstande nach in Folge der später erhaltenen Ausdehnung auf Sclaven- und

---

(s) fr. 1. §. 1. fr. 21. pr. h. t. (XX. 1.) Sie tritt sowohl wegen der Fehler und Mängel ein, als wegen der versprochenen Vorzüge, und besondern Eigenschaften, wenn sich dieselben nicht finden. fr. 18. pr. fr. 38. §. 10. h. t. (XXI. 1.) Vergl. Neustetel No. 4. S. 212. u. Unterholzner S. 86. u. Note 52. Eine eigene actio advers. dictum promissumve nimmt deßhalb an Neustetel S. 198. wie schon Alteserr. ad fr. 28. l. c. pag. 553. In Ansehung der sogenannten vitia animi bei Thieren gelten sowohl rücksichtlich der redhibitorischen Klage, als der actio quanti minoris ganz die allgemeinen Grundsätze. A. M. Neustetel S. 233 ff. S. dagegen Reinhardt §. 8. No. 4. Unterholzner S. 70. Note 27.

(t) fr. 18. pr. fr. 19. §. ult. fr. 31. §. 16. fr. 43. §. 6. fr. 44. §. 2. h. t. (XXI. 1.) Strauch l. c. cap. 2. §. 1. Donell. l. c. cap. 6. Den Ueberschuß hat der Auctor mit Zinsen herauszugeben. Zufällig kann auch die actio quanti minoris zur Redhibition führen, wenn sich zeigt, daß die Sache gar keinen Werth mehr habe. fr. 43. §. 6. h. t. (XXI. 1.) fr. 25. §. 1. de except. r. jud. (XLIV. 2.) Balduin. ad fr. 43. §. 6. p. 900.

(u) A. M. Neustetel a. a. O. No. 1. S. 169 — 192. S. dagegen Reinhardt a. a. O. §. 6. Unterholzner §. 2. und §. 3. No. II.

(v) fr. 28. h. t. (XXI. 1.) Neustetel No. 6.

(w) fr. 28. l. c.

(x) fr. 38. eod. Gegen Neustetels Erklärung S. 202. u. Note 27. s. Unterholzner S. 39. Note 49. Ist die Redhibition geschehen, und der Auctor verweigert die Rückgabe des Preises, so findet gegen ihn eine actio in factum oder die Contractsklage, nicht weiter die redhibitorische Statt. fr. 23. pr. fr. 31. §. 17—19. h. t. (XXI. 1.) Strauch Diss. II. cap. 3. §. 4.

(y) S. oben §. 360. (376.)

Viehhandel beschränkt, sondern tritt auch bei allen andern Gegenständen im Allgemeinen ein (z). Ohne Einfluß auf die ädilitischen Klagen ist es auch überhaupt, ob der Auctor wissentlich handelte oder nicht, also mit den Mängeln und Fehlern bekannt war, oder nicht (a). Zwischen der actio redhibitoria und quanti minoris hat der Erwerber ohne Unterscheidung der Haupt= und Nebenmängel freie Wahl (b), nicht aber der Auctor, ob er die Sache zurücknehmen, oder das, was er über den wahren Werth empfangen, herausgeben will (c). Jede von beiden Klagen, auch die redhibitorische, so ferne nicht der Kläger schon einmal gesiegt hat, kann wegen verschiedener Fehler oder Mängel mehrmals angestellt werden, und so auch jede von beiden nach der andern (d). Die Dauer der ädilitischen Klagen ist in der Art beschränkt, daß die actio quanti minoris in einem Jahre verjährt, die redhibitoria binnen sechs Monaten, welche Fristen ein tempus utile sind, und mit dem Zeitpunkte der Tradition oder der besonders geschlossenen Stipulation beginnen, wenn nicht der Erwerber sich damit zu entschuldigen vermag, daß er erst später den Fehler wahrnehmen konnte, in welchem Falle die Verjährung von dieser Zeit an läuft (e). Die ac-

(z) fr. 1. pr. fr. 49. 63. h. t. (XXI. 1.) A. M. Gans: das ädilitische Edict leidet keine Ausdehnung, und geht nicht auf alle verkaufbaren Dinge; im Archiv für civil. Pr. II. 1. No. 9. S. dagegen Neustetel a. a. O. No. 4. S. 210—219. Thibaut über den Umfang und die Gränzen der Pflicht zur Gewähr der Mängel und versprochenen Eigenschaften; im Archiv für civil. Pr. V. 3. Hft. I. No. 7. S. 350 ff. Unterholzner S. 76—78. S. 97. No. 11.

(a) fr. 1. §. 1. 2. h. t. (XXI. 1.)

(b) fr. 1. §. 1. 8. fr. 10. §. 1. 3. fr. 12. §. 1. 4. fr. 14. §. 3. fr. 38. pr. h. t. (XXI. 1.) Nicht entgegen ist fr. 25. §. 1. de except. r. j. (XLIV. 2.) Feuerbach civil. Vers. Thl. I. Abh. 2. Unterholzner S. 87—89.

(c) Nicht entgegen sind fr. 43. §. 6. h. t. (XXI. 1.) fr. 25. §. 1. de except. r. j. (XLIV. 2.) Paul. recept. Sent. II. 17. §. 6. Vergl. Noodt de form. emendand. dol. cap. 9. Glück §. 1113. S. 146—149. Neustetel No. 7. S. 346—347.

(d) fr. 31. §. 16. fr. 48. §. 7. (XXI. 1.) fr. 25. §. 1. (XLIV. 2.) Neustetel No. 7. S. 250—253. Vergl. Gesterding a. a. O. S. 66—69.

(e) fr. 19. §. 6. fr. 38. pr.

tio de ornamentis restituendis verjährt binnen zwei Monaten (f), und eben so die Klage auf Redhibition aus einem pactum displicentiae (g). Diese Beschränkungen der Verjährungsfrist können sich aber nicht auf die Contractsklagen beziehen, welche nur in der für sie bestimmten Zeit verjähren (h).

§. 364.

b) Von der Redhibition insbesondere (hh).

(§. 384.) Der Auctor hat, sobald der Erwerber die Sache zurückgegeben, oder wegen der Restitution Caution geleistet hat (i), diesem den empfangenen Preis mit Zinsen, und alles, was derselbe bei der Eingehung oder Vollziehung des Geschäftes in Folge desselben oder einer besondern Uebereinkunft geben mußte (k), so wie die auf die Sache gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen (l) zu erstatten, ferner, wenn er die Fehler und Mängel kannte, oder deren Abwesenheit besonders zusagte, allen Schaden, den der Erwerber in Folge des Geschäftes erlitten, zu ersetzen, außerdem aber nur den Schaden, welcher dem Erwerber durch die übertragene Sache selbst zugegangen, in welchem Falle er auch der Ersatzverbindlichkeit durch Ueberlassung der Sache entgehen

---

fr. 48. §. 2. fr. 55. h. t. (XXI. 1.) C. 2. h. t. (IV. 58.) Cujac. ad lib. XII. resp. Papin. in expl. l. 55. in Opp. T. IV. pag. 1332.

(f) fr. 38. pr. h. t. (XXI. 1.)

(g) fr. 31. §. 22. h. t. (XXI. 1.) S. unten §. 363. (389.)

(h) Nicht entgegen ist C. 2. (IV. 53.) Cujac. recit. ad tit. D. XIX. 1. ad l. 11. §. 3. in Opp. T. VII. pag. 751. Westenberg de caus. oblig. VIII. 1. §. 22. Wissenbach exercit. ad P. p. 1. Disp. 41. no. 9. Gesterding a. a. O. S. 12—20. A. M. Donell. l. c. cap. 5. Strauch Diss. I. cap. III. §. 9. Glück §. 1113. S. 153. Unterholzner S. 103.

(hh) Auf eine ipso jure eintretende relative Nichtigkeit des Vertrags, wodurch Uebertragung der Sache und Gegenleistung versprochen werden (nicht der Uebertragung selbst) will die redhibitorische Klage gründen: Gesterding a. a. O. S. 21—33.

(i) fr. 25. §. 9. 10. fr. 26. 29. pr. §. 3. h. t. (XXI. 1.)

(k) fr. 27. 29. §. 2. fr. 45. eod. Alteserr. ad l. 27. p. 552.

(l) fr. 29. §. 3. eod. Doch kann er, anstatt die Verwendungen zu ersetzen, dem Erwerber,

kann (m). Die Verpflichtung zum Ersatze wegen der Fehler und Mängel fällt nicht weg, wenn die Sache dem Erwerber evincirt wurde (n), so wie die Klagen in Ansehung derselben wirksam bleiben, wenn die Sache durch Zufall bei dem Erwerber zu Grunde gegangen ist (o). Hat der Erwerber rücksichtlich der Sache oder des Geschäftes Verbindlichkeiten übernommen, so muß ihn der Auctor auch davon befreien (p). Ist eine Sache von Mehreren nicht theilweise, sondern im Ganzen verkauft, so geht der Anspruch des Erwerbers gegen jeden Einzelnen, welcher gerade nicht einen geringern Antheil hat, als die Andern, auf das Ganze (q). Haben Mehrere gemeinschaftlich und im Ganzen erworben, so ist der Auctor zur Redhibition nur verpflichtet, wenn sich alle diese zu verlangen, vereinigt haben, während er Ersatz jedem nach seinem verhältnißmässigen Antheile zu leisten hat (r). Sind mehrere Sachen zusammen für einen Preis veräußert, oder ist rücksichtlich derselben eine besondere Verbindung, die eine Trennung nicht zuläßt, vorhanden, so geht die Redhibition auf alle Sachen, außerdem nur auf die einzelne Sache, für welche sodann der zurückzuerstattende Preis besonders berechnet werden muß (s). Ist der Auctor ungehorsam, und

---

welcher deshalb nur Retention hat, die Sache überlassen. Donell. l. c. cap. 5.

(m) fr. 45. de contrah. emt. (XVIII. 1.) fr. 13. pr. — §. 3. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 23. §. 8. fr. 31. pr. fr. 58. pr. §. 1. h. t. (XXI. 1.) C. 1. h. t. (IV. 58.) Glück §. 1111. S. 86—91. Die Beschränkung des Interesses auf den doppelten Werth der Sache nach C. un. de sent. quae pro eo q. inter. (VII. 47.) kann hier nicht Statt finden. S. oben §. 16. Note (u) Strauch l. c. Diss. I. cap. 7. §. 3. Glück S. 92—94. Seuffert Erört. Abh. 1. S. 157 fgg. Hänel (Friedr.) vom Schadensersatz §. 86. Erläut. H. 3. (B. 2. H. 1.) S. 90.

(n) fr. 44. §. 2. h. t. (XXI. 1.) fr. 16. §. 2. de evict. (XXI. 2.) Vergl. Neustetel S. 240 bis 243.

(o) fr. 31. §. 11. fr. 47. §. 1. fr. 48. pr. h. t. (XXI. 1.) Gesterding a. a. O. S. 34—42.

(p) fr. 29. §. 1. eod.

(q) fr. 44. §. 1. eod. Glück S. 111. u. Note 62.

(r) fr. 31. §. 5—7. h. t. (XXI. 1.)

(s) fr. 34. §. 1. fr. 35. 38. §. 12. 14. fr. 39. 40. 64. pr.

erfüllt seine angegebenen Verbindlichkeiten nicht, so wird er auf das Doppelte verurtheilt (t). (§. 385.) Der Erwerber muß die Sache mit Zugehörungen, die er erhalten, oder die erst nachher hinzugekommen sind (u), restituiren, gezogene und vernachlässigte Früchte vergüten (v), eben so den Gewinn, den er in Rücksicht der Sache auf irgend eine Weise gemacht hat (w), die Sache ferner von den Lasten befreien, die durch ihn auf dieselbe gekommen sind (x), und endlich den Schaden ersetzen, welcher die Sache nicht durch bloßen Zufall (y) betroffen hat, in welcher Hinsicht er für omnis culpa, und für Beschädigungen seiner Angehörigen, Bevollmächtigten, und selbst seiner Tutoren oder Curatoren einsteht (z).

§. 365.

D) Aufhebung der Verbindlichkeit zur Gewähr.

(§. 386.) Außer den bereits bemerkten Fällen, in welchen kein Anspruch auf Gewährleistung begründet ist, fällt derselbe noch insbesondere weg, wenn sie durch eine Verabredung der Partheien erlassen worden, so ferne der Auctor nicht dolose handelte (a). In jenem Falle kann auch der Erwerber nicht einmal den gegebenen Preis zurückfordern (b). Bei Veräuß-

---

§. 1. h. t. (XXI. 1.) Strauch Diss. I. cap. 7. §. 2. Zweifel üb. den Fall, wenn mehrere Sachen für einen Preis veräußert sind, s. bei Gesterding a. a. O. S. 42 — 66. Vergl. A. L. 3. v. 1835, April S. 584.

(t) fr. 45. eod.

(u) fr. 21. pr. fr. 23. §. 2. fr. 31. §. 2—4. 19. h. t. (XXI. 1.)

(v) fr. 1. §. 1. fr. 23. §. 9. eod.

(w) fr. 43. §. 5. eod.

(x) fr. 21. §. 1. fr. 43. §. 8. eod.

(y) fr. 46. eod.

(z) fr. 23. pr. fr. 25. pr. — §. 8. fr. 31. §. 11 — 15. eod. Unterholzner §. 3. S. 91.

(a) fr. 1. §. 1. fr. 6. §. 9. fr. 11. §. 18. fr. 30. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 14. §. 9. de aed. edict. (XXI. 1.) fr. 69. §. 5. de evict. (XXI. 2.)

(b) fr. 11. §. 18. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 14. §. 9. de aedil. edict. (XXI. 1.) fr. 69. pr. de eviction. (XXI. 2.) Böhmer (J. H.) Vindiciae pacti de non praestanda evictione contra communes errores; in Exercit. ad Pand. IV. 61. A. M. Alef (F.) Veritas communis opin. circa pact. de non praest. evict. in Diss. academ.

serungen von dem Fiscus kann der Anspruch gegen ihn auf Evictionsleistung ohnehin nicht vorkommen (c), aber auch das ädilitische Edict findet gegen ihn keine Anwendung (d). Kannte der Erwerber die Mangelhaftigkeit der Sache, so kann er gegen die Regel, nach welcher sein Anspruch wegfällt (e), doch diesen ausnahmsweise geltend machen: wenn er sich ein ausdrückliches Versprechen leisten ließ (f); wenn er eine Sache erwarb, auf welche ein Anderer einen bedingten Anspruch hatte, in welchem Falle wenigstens Rückgabe des Preises verlangt werden kann (g); und wenn er von einem Kirchenvorstande eine Kirchensache acquirirte (h). Wird der Auctor Successor des Erwerbers, oder dieser des Erstern, so erlischt die Verbindlichkeit zur Gewährleistung durch Confusion (i). Zur Strafe verliert den Anspruch der fictus possessor und der ungehorsame Beklagte, wenn auch der Kläger die litis aestimatio erhalten hat (k).

no. 17. S. dagegen Böhmer (G. L.) Repetit. vindiciae pacti de n. p. e. in Exercit. ad P. T. IV. praef. Glück §. 1121. S. 300—330.

(c) S. §. 116. (II. B. §. 9.) Eine Ausnahme müßte eintreten, wenn der Fiscus ein besonderes Versprechen geleistet hätte, in welchem Falle er jedoch immer nur für das Simplum haftete. fr. 5. pr. de jur. fisc. (XLIX. 14.)

(d) fr. 1. §. 3. de aedil. edict. (XXI. 1.) Glück §. 1107. S. 44.

(e) fr. 1. i. f. de act. emt. v. (XIX. 1.) fr. 48. §. 4. de aed. ed. (XXI. 1.) C. 27. de evict. (VIII. 45.) Glück §. 1118. S. 228—235.

(f) fr. 4. §. 5. de dol. m. et m. except. (XLIV. 4.) C. 7. commun. utriusq. judic. (III. 38.)

(g) C. 3. §. 3. 4. commun. de legat. (VI. 43.)

(h) Nov. VII. cap. 5. pr. §. 2.

(i) fr. 40. 41. pr. §. 2. de evict. (XXI. 2.)

(k) fr. 35. §. 2. de rei vind. (VI. 1.) fr. 8. §. 1. fr. 10. de act. rer. amot. (XXV. 2.)

§. 366.

V. Nebenverträge über die Wiederaufhebung einer Obligation: In diem addictio (l), lex commissoria u. pactum displicentiae *.

(§. 387.) Der Nebenvertrag, in Folge dessen der Promittent von dem Hauptgeschäfte zurücktreten darf, wenn ein Dritter für seine Leistung bessere Offerte macht, heißt in diem addictio (m). Sie kann als Suspensiv- oder Resolutivbedingung beigefügt werden; jedoch streitet für letztere die Vermuthung (n). Durch den Nebenvertrag selbst erhält der Promittent nur ein Recht, keine Verpflichtung (o). Dagegen kann er, wenn eine Frist festgesetzt ist, nur vor Ablauf derselben, außerdem zu jeder Zeit (p) von dem Geschäfte abgehen, wenn ein Dritter auf irgend eine Weise ein besseres Angebot macht, wofür jedoch bloß dasjenige gilt, in welchem an und für sich ein größerer Vortheil liegt (q). Jedoch hat der erste Contrahent das jus protimiseos * (r), in welchem Falle er aber eben so, als würde das Geschäft aufgehoben, die inzwischen gezogenen Nutzungen vergüten muß (s). Macht er von dem Vorrechte keinen Gebrauch, so hat er die Sache mit allen gezogenen Früchten und Vortheilen zu restituiren (t), aber auch dagegen das an den Promittenten Gegebene mit Zinsen zurückzufordern (u). Veräußerten Mehrere gemeinschaftlich unter der in diem addictio das Ganze, und nicht bloß theilweise, so kann der Nebenvertrag nicht geltend gemacht werden, wenn nicht Alle das bessere Ange-

(l) Dig. XVIII. 2. de in diem addict. Donell. Comment. jur. civil. XVI. cap. 18.

(m) fr. 1. h. t. (XVIII. 2.) Glück Comment. XVI. §. 1001.

(n) fr. 2. pr. fr. 4. §. 5. eod. fr. 2. §. 4. pro emtor. (XLI. 4.)

(o) Vergl. fr. 9. 10. h. t. (XVIII. 2.) Donell. §. 6. Glück §. 1002. S. 253.

(p) Donell. §. 4. S. I. B. §. 46. Note (m).

(q) Vergl. fr. 4. §. 6. fr. 5. 14. §. 3. 5. fr. 15. §. 1. h. t. (XVIII. 2.) Donell. §. 2. 3. Glück a. a. O. S. 242.

(r) S. oben §. 313. (270. 271.) u. Donell. §. 5.

(s) fr. 6. §. 1. h. t. (XVIII. 2.)

(t) fr. 4. §. 4. fr. 6. pr. eod.

(u) Donell. §. 8. 9.

bot acceptiren (v). (§. 388.) Lex commissoria (w) heißt überhaupt der Nebenvertrag (x), nach welchem derjenige seine Ansprüche aus dem Geschäfte verlieren soll, welcher seine Verbindlichkeit nicht zur gehörigen Zeit erfüllen würde. Auch diese Nebenberedung kann eine suspensive sowohl, als eine resolutive Bedingung enthalten (y). Doch streitet für das Letztere die Vermuthung (z). Wurde keine Zeit für den Rücktritt bestimmt, was nicht nothwendig ist (a), so hat der Richter erst nach billigem Ermessen eine Frist zu setzen (b). Außerdem ist nöthig, daß die anberaumte Zeit völlig verstrichen sey, ehe die Nebenberedung geltend gemacht werden kann, wozu man immer nur berechtigt, nicht verpflichtet ist (c). Auch muß von der andern Seite ohne Verschulden dessen (d), welcher die lex commissoria in Anspruch nimmt, Verzug eintreten, was aber schon mit dem Ablaufe des bedungenen oder richterlich anberaumten Termines ohne Hinzukommen einer Mahnung geschieht (e), und durch eine

(v) fr. 11. §. 1. fr. 12. 13. eod. Glück S. 254.

(w) Dig. XVIII. 3. de lege commissor. Cod. IV. 54. de pact. int. emt. et vend. compos. Paul. II. 13. de leg. commissor. Madihn de effectu legis commissor. parte pretii soluta, in exercit. Halens. no. 5. Wilkens (J. D.) de leg. commissor. emt. vend. Gotting. 1786. 4.

(x) Nur in Beziehung auf das Pfandrecht (S. II. B. §. 151.) und auf den Kauf wird die lex commissoria in den Quellen erwähnt, und zwar hier als ein Vorbehalt des Verkäufers (fr. 2. 4. pr. fr. 6. pr. fr. 8. h. t.) Indessen ist nicht zu bezweifeln, daß der Nebenvertrag selbst sowohl, als die bei dem Kaufe von ihm geltenden Regeln auch bei andern Geschäften anwendbar seyen, welche überhaupt Bedingungen zulassen. Kind quaest. forens. T. II. cap. 85.

(y) fr. 1. h. t. (XVIII. 3.) A. M. Wilkens l. c. §. 5. 6. Madihn §. 2. S. dagegen Voet Comment. ad P. h. t. §. 1. Vergl. Glück XVI. §. 1006. S. 273—275.

(z) Glück S. 275.

(a) Wilkens §. 9.

(b) Cujac. ad African. tract. VII. ad l. 23. de O. et A. in verb. et sequitur idem esse sq.

(c) fr. 1. 2. 3. h. t. (XVIII. 3.)

(d) fr. 4. §. ult. fr. 8. eod. Glück §. 1008. S. 279—383.

(e) fr. 4. §. 4. h. t. (XVIII. 3.)

theilweise Erfüllung nicht abgewendet wird (f). Entsagung, welche stillschweigend geschehen kann, hebt die Wirkung der lex commissoria auf (g). Von der einmal zwischen der Klage auf Erfüllung und der Aufhebung des Geschäftes getroffenen Wahl kann übrigens der Berechtigte nicht weiter abgehen (h). Tritt die lex commissoria in Wirksamkeit, und kommt es zur Aufhebung des Geschäftes, so muß der säumige Gegner nicht nur die erhaltene Sache mit allem Zubehör und den gezogenen Früchten restituiren (i), sondern er verliert auch die arrha und was außerdem in Ansehung des Geschäftes gegeben wurde (k), allein nicht auch den bereits bezahlten Theil des Preises, wenn dieß nicht ausdrücklich bedungen wurde (l). (§. 389.) Reuvertrag, pactum displicentiae * nennt man die einem Hauptgeschäfte beigefügte Verabredung des Vorbehaltes, von dem Vertrage wiederum abgehen zu dürfen, wodurch denn die Wirksamkeit des Hauptgeschäftes nicht aufgeschoben wird, da die Nebenberedung keine Suspensiv-, sondern eine Resolutivbedingung (m) enthält (n). Ist keine Zeit festgesetzt, so kann das Reurecht nur innerhalb 60 Tagen von der Perfection des Vertrages an gerechnet ausgeübt werden (o). Die Wirkung besteht in der gänzlichen Rescission, weshalb, wenn eine Tradition erfolgt war (p), die Sache mit Früchten und Accessionen, der

---

(f) fr. 2. §. 2. eod. fr. 47. de act. emt. v. (XIX. 1.)

(g) fr. 4. §. 2. fr. 6. §. 2. h. t. (XVIII. 3.)

(h) fr. 4. §. 2. eod. Kind quaest. forens. l. c. Fragm. Vat. §. 3. 4.

(i) fr. 4. pr. §. 1. fr. 5. 6. pr. §. 1. eod.

(k) fr. 6. pr. eod. A. M. Wilkens §. 7. S. dagegen Glück §. 1009. S. 287—289.

(l) Vergl. fr. 4. §. 1. h. t. (XVIII. 3.) C. 6. h. t. (IV. 54.) A. M. Madihn l. c. §. 8. S. dagegen Glück §. 1009. S. 289—294.

(m) fr. 3. de contrah. emt. v. (XVIII. 1.) fr. 2. §. 5. pro empt. (XLI. 4.) C. 4. de aedil. act. (IV. 58.) Glück Comment. XVI. §. 1000.

(n) Ueber den Unterschied von dem pactum de retrovendendo s. oben §. 314. (272.)

(o) fr. 31. §. 22. de aedil. edict. (XXI. 1.) Glück a. a. O. No. 3.

(p) S. oben §. 314. (272.)

Preis mit Zinsen restituirt werden muß. Eine Art des Reuvertrages ist der von der Conventionalstrafe wesentlich verschiedene Vorbehalt, gegen Erlag eines Reugeldes von dem Geschäfte abgehen zu dürfen (q). (§. 390.) Oft behält sich derjenige, der eine Sache veräußert und vor erfolgter Gegenprästation übergibt oder vorher zu übergeben verspricht, zu seiner Sicherheit das Eigenthum vor. Dieser in den Quellen des gemeinen Rechts nicht erwähnte (r) Nebenvertrag (pactum reservati dominii*) macht jedoch den Hauptvertrag eben so wenig zu einem bedingten Geschäft (s), als das pactum reservatae hypothecae*. Am häufigsten sucht sich der **Verkäufer** durch den Eigenthumsvorbehalt zu sichern. Er ist ihm jedoch überflüssig, wenn der Kaufpreis dem Käufer nicht creditirt wird (t). Denn alsdann hat die vor erfolgter Zahlung des Preises Statt findende Tradition schon nach dem Gesetze eben so wenig die Wirkung, daß Eigenthum übergeht (u), als der Käufer vorher die Tradition rechtlich verlangen oder die unter Anbietung des Kaufobjects erfolgende Anforderung des Preises als zu frühzeitig zurückweisen kann. Wird dagegen der Kaufschilling creditirt, so kann zwar jedenfalls der Käufer vor der Bezahlung desselben während des bewilligten Credits die Einräumung der Sache verlangen und diese behalten und benutzen, auch kann er einstweilen nicht auf Zahlung belangt werden, aber das Eigenthum, welches ohne besondern Vorbehalt in diesem Falle übergehen würde, geht in Folge des Vorbehalts, wenn sich nicht aus besondern Umständen ein andrer Sinn des Nebenvertrags ergibt, vor Befriedigung des Verkäufers nicht über (v), und nach Ablauf der bewilligten Frist kann

(q) Bach (J. A.) de multa poenitentiali in emt. vendit. in opuscul. no. 10. p. 386 sq.

(r) S. jedoch fr. 16. de peric. et comm. rei vend. (XVIII. 6.) fr. 20. de prec. (XLIII. 26.)

(s) Darum hindert er auch nicht den Uebergang der Gefahr.

(t) **Müller** im Arch. f. civ. Prax. XII. Nr. 12. **Dessen** civ. Abh. Nr. 1.

(u) S. oben §. 125. (II. §. 29.)

(v) A. M. unt. A. **Müller** a. a. O. **Hofmann** (K. H.)

nicht blos der Kaufpreis eingeklagt werden, sondern es ist auch in anderer Hinsicht zu halten, wie es gleich Anfangs zu halten gewesen wäre, wenn kein Credit gegeben worden wäre (w). Behält sich Jemand an einer nicht verkauften, sondern auf andre Weise veräußerten Sache das Eigenthum zu dem erwähnten Zwecke vor, so kommt es darauf an, ob er die Gegenleistung creditirt hat oder nicht. Im ersten Falle hat der Vorbehalt dieselbe Wirkung wie bei einer verkauften Sache, im letzten bewirkt er, daß der Veräußernde sein Eigenthum nicht eher verliert, als er es nach dem Gesetze verlieren würde, wenn er die Sache verkauft hätte.

---

im Arch. f. civ. Prax. XVIII. Nr. 11. S. aber Gensler ebendas. II. Nr. 29. v. Gepso in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. V. Nr. 11. Duncker im rh. Mus. V. Nr. 4. u. 7.

(w) Dieser Ansicht scheint auch Mühlenbruch Pand. §. 407. zu seyn. Mehr oder weniger a. M. sind fast alle Schriftsteller. Vergl. Glück Erläut. XVI. S. 232 fgg.

Ende des zweiten Bandes.



